جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

انتقال حق الإيجار إلى الغير

إعداد الطالب:
حامد حسن الحسنات

إشراف
الدكتور جعفر المغربي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2012

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب حامد حسن مسلم الحسنات الزيديين الموسومة بـــ:

انتقال حق الإيجار إلى الغير

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون.**

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. جعفر محمود المغربي		2012/04/19	مشرفاً ورئيسا
أ.د. مصلح أحمد الطراونة		2012/04/19	عضواً
د. نور حمد الرحوم		2012/04/19	عضواً
د. علي محمد الزعبي		2012/04/19	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. عبدالفتاح خليفات

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :99-03/2372380
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى... الراقد في قبره، الذي كان له شرف الجهاد على أسوار القدس الشريف، ذو القلب الشجاع والذي لم يعرف معنى الانحناء، إليك مني يا **والدي** دعوة لله سبحانه ملئها شآبيب الرحمة تسكن إليك.

إلى... الصابرة على مزاج والدي -رحمه الله- وقسوة الحياة، التي آثرت صد العواصف بنفسها إيثاراً لنا **والدتي** أغلى الدنيا ومصباح نجاحي... طاهرة النساء، دمعتي الأكثر حرقة في جوفي والأحب إلي...

إلى... **الإخوة والأخوات وأبناء العمومة** مركب عزتي وسندي وأهل المعاني العالية...

إلى... الصابرة على مزاجي المتربص، الواثقة الخطى، والغالية، **أم البنات** الجميلات، **هبة الله وجنى وشهد** اللواتي لا يحلو لهن اللعب إلا بشعري أو بكتبي، إليهن مني جميعاً محبتي وإخلاصي ودعواتي...

إلى الذين لم تذكر أسمائهم، فأسمائهم في قلبي، إمّا لأني استخدم تقيتي، أو أن ذاكرة الوقت لا تسعفني... فالنسيان من طباع البشر...

إلى... الشّرفاء والشّهداء، وأخص شهيد الأمّة ومن أبى أن تهشّم صورة الأمّة وخطابها وصورة أبطالها وهويتها في نظر أعدائها، وعلّمنا كيف يكون عنفوان العربي فأبى إلاّ أن يموت واقفاً كالنخيل، إلى **روح الرئيس الشهيد صدام حسين،** فبين الرقود وكفن البلوط هيئتان مختلفتان.

أهدي هذا الجهد المتواضع

حامد حسن الحسنات

الشكر والتقدير

إلى... أستاذي العزيز المشرف على رسالتي والصديق الغالي صاحب الخلق والعلم الواسع والبسمة الجميلة الدكتور جعفر المغربي وكل من علّمني حرفاً، وأبجدية القراءة والتحليل، أساتذتي الإجلاء أهل القامات الرفيعة علماً في المدرسة وجامعة مؤتة وكلية الحقوق فيها.

والشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور علي محمد الزعبي، والأستاذ الدكتور مصلح أحمد الطراونة، والدكتور نور حمد الحجايا، على قبولهم مناقشة هذه الرسالة.

إلى...رئيس ديوان الخدمة المدنية والأمين العام والزملاء والزميلات الأعزاء واخص الأخت الزميلة ريتا القطاونه على ما قامت به من جهد.

إلى... السيّدة المحترمة مربيّة الأجيال عائشة الدردور على ما قامت به من جهد.

إلى كل من ساهم ولو بكلمة محفزة على العلم شكري وتقديري.

حامد حسن الحسنات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة

الصفحة	المحتوى

الملخص

انتقال حق الإيجار إلى الغير

حامد حسن الحسنات

جامعة مؤتة، 2012

يتناول هذا البحث دراسة انتقال حق الإيجار إلى الغير من خلال الوقوف على نظرة المشرع الأردني لهذه المسألة، بالمقارنة مع التشريعين المصري والسوري بشكل أساسي، وموقف القضاء في هذه التشريعات ما أمكن.

وقد حاولت الدراسة إضافة إلى رصد القصور في معالجة المشرع الأردني لهذه المسألة، أن تحاول إيجاد مخارج قانونية في النصوص المتاحة حالياً، مع دعوة المشرع الأردني إلى تعديل نصوص قانون المالكين والمستأجرين لمراعاة التصرفات القانونية التي يجريها المستأجر على حقه في الإيجار باعتباره حقاً شخصياً، وقد قدمت الدراسة مجموعة من التوصيات من ضمنها وضع نصين مقترحين لتعديل المادتين (5 و7) من قانون المالكين والمستأجرين.

ولكون هذه المسألة القانونية تتعلق بعقد الإيجار الذي قد تكون الغاية منه استثمارية للمستأجر أو سكنية فقد تم تقسم البحث إلى ثلاثة فصول وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: المفهوم القانوني لكل من عقد الإيجار وانتقال حق الإيجار إلى الغير.

الفصل الثاني: انتقال حق الإيجار السكني إلى الغير.

الفصل الثالث: انتقال حق الإيجار في الإيجار التجاري.

Abstract

The Transfer of Lease Right to Others

Hamid Hassanat

Mu'tah University, 2012

This research tackles the transfer of right of lease to others through examining the Jordanian legislator perception concerning this issue, as compared mainly with Egyptian and Syrian legislation, and the position of the judiciary in these legislation as possible.

In addition to monitoring deficiencies in dealing with Jordanian legislator of the issue, the study also attempted to find legal outlet in the current available texts, by calling upon the Jordanian legislature to modify the texts of the law of both owners and tenants to take into account the legal actions by the lessee to rent as a personalt tight, the study has provided a set of recommendations, including crafting two proposed texts to modify articles (5 and 7) of the code of the owners and trnants.

And since this legal issue coincerned with the lease agreement, that may be the intention of investment for the tenant or residential, the research is divided into the following three chaptesr:

Introduction specifying the legal concept of the lease agreement and the transfer of lease right to others.

Chapter One: The transfer of residential lease right to others.

Chapter Two: The transfer of lease right in commercial lease.

Chapter Three:The legal concept of each of the lease and transfer the right to rent to others.

المقدمة

يعتبر عقد الإيجار من العقود القانونية التي تثير الكثير من المسائل القانونية في النواحي الاجتماعية والاقتصادية في الكثير من دول العالم ومن بينها الأردن؛ لذا تعتبر القوانين المتعلقة بتنظيم عقد الإيجار في مجملها استثناء على مبدأ الرضائيّة في العقود والذي أرساه الفقه الإسلامي.

ولقد تدخل المشرّع الأردني –كغيره- في تنظيم العلاقة بين طرفي عقد الإيجار (المؤجر والمستأجر) سواء من خلال الأحكام المنظّمة للعقد الواردة في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، أو من خلال قانون المالكين والمستأجرين، فكلّما وجد المشرّع أن التّوازن العقدي مختلاً لمصلحة طرف على آخر تدخل ليعيد هذا التّوازن إلى المراكز القانونية لأطراف عقد الإيجار.

ومن المسائل التي يطرحها عقد الإيجار -والذي هو موضوع هذه الدراسة- انتقال حق الإيجار إلى الغير، ومن المعلوم أن مضمون هذا الحق يتعلّق بالمنفعة المستوفاة من العين المؤجرة مقابل دفع الأجرة للمؤجّر وما يستتبع ذلك من تصرّفات يجريها المستأجر على هذه المنفعة.

أهمية الدراسة:

بما أنّ عقد الإيجار من العقود المستمرّة الذي يعتبر فيه الزّمن عنصراً جوهريّاً، فإنّ من شأن هذه العلاقة المستمرّة أن تطرح عدداً من الإشكالات القانونيّة، ولعلّ تقلّب الأحداث وما يرافقها من ظروف يتطلّب من أحد أطراف العقد التّصرّف بحقّه، فقد يلجأ المؤجّر إلى بيع عقاره الذي يملكه، وقد يلجأ مستأجر العقار إلى التّصرّف بحقّه في الإيجار والمتعلّق بالمنفعة التي يدفع مقابلها أجراً معيناً.

هذا الظّرف أو الظروف الدّافعة إلى التّصرّف تجعل من موضوع الدراسة ذو أهميّة من عدّة مناحي هي:

الأول: المنحى الاجتماعي: من المعلوم بأنّ المؤجّر ينزع إلى إخلاء المأجور كلّما وجد مصلحته في ذلك، والمستأجر يرتجي أن يبقى في المأجور بذات شروط العقد، الأمر الذي يؤدي إلى التّجاذب بين أطراف العلاقة ويعدم الاستقرار الاجتماعي، ومن ثم فتنظيم مسألة انتقال حق الإيجار ضمن النّصوص القانونيّة

ومدى توفيق المشرّع في بناء أحكامها يعطي الموضوع أهميّة في البعد الاجتماعي تتعلّق باستقرار المعاملات والأمن الاجتماعي لأفراد المجتمع.

الثاني: المنحى الاقتصادي: لقد كثر الحديث في السّنوات الأخيرة عن الاستثمار وتنمية البيئة الحاضنة للاستثمار، ولمّا كان رأس المال ينزع إلى التّرحال حيث تكون الظروف الحاضنة مناسبة؛ فإنّ انتقال حقّ الإيجار التّجاري يطرح أهميّة البعد الاقتصادي بأجلى صورها حينما تتّسق القواعد والأحكام المنظّمة به مع قواعد السّرعة والائتمان وعدم ترك المستثمر عرضة لمعارضة المؤجّر على بيعه مثلاً لمتجره فقد يفوت علية فرصة كبيرة ومن هنا يأتي البعد الاقتصادي لهذه الدراسة.

الثالث: المنحى القانوني: إنّ الوقوف على الأحكام التّشريعية المنظّمة لانتقال حقّ الإيجار إلى الغير، يبيّن لنا أوجه القصور والغموض في الأحكام القانونيّة، فتكون الدراسة بذلك مساهمة في تنبيه المشرّع إلى بعض العثرات لتلافيها.

الرابع: المنحى القضائي: إنّ التعرف ما أمكن على موقف القضاء من هذه المسألة يبين حقيقة النصوص القانونيّة التي وضعها المشرّع ومدى ما تثيره من مشكلات على أرض الواقع، كما أن تحليل النصوص القانونيّة يقدّم للقاضي مكنات قانونيّة يستطيع تطبيقها في حال غفل المشرّع عن معالجتها.

مشكلة الدراسة:

تدور مشكلة الدراسة حول موقف المشرع الأردني من انتقال حق الإيجار إلى الغير، في حال تصرف المستأجر بحقه في الإيجار -باعتباره وفق الرأي الغالب- من الحقوق الشخصية والتي يجوز لصاحبها التصرف بها بجميع أنواع التصرفات القانونية.

فكيف عالج المشرّع الأردني هذه المسألة؟ وما هو موقف التشريعات المقارنة من الأمر؟ وما هو الحل في حال عدم موافقة المؤجر على البيع الذي قام به المستأجر أو الهبة أو...؟ وكيف ينتقل حق الإيجار إلى الورثة باعتبارهم أغيار عن عقد الإيجار، وهل لهم حقّ التّصرّف به؟ وغيرها من الفروض التي تطرحها الدراسة، فالمشرّع الأردني لم يعالج أمر انتقال حقّ الإيجار إلى الغير إلا ضمن النصوص المتعلّقة بحالات الإخلاء ما عدا انتقال حقّ الإيجار إلى الورثة، وقد كانت

المادّة (7) من قانون المالكين والمستأجرين مثيرة للجدل، فمشكلة الدراسة إذن تتحدّد بمواد قانون المالكين والمستأجرين وتحديداً المادة (5) في فقراتها المتعلّقة بموضوع الدّراسة والمادة (7) المتعلّقة بانتقال حقّ الإيجار إلى الورثة وبالفروض التي يطرحها الواقع العملي والتي لا يوجد لها أجوبه أو يوجد لها أجوبه غير أنها أجوبة تدعو إلى التساؤل.

نطاق الدراسة:

لمّا كان حقّ الإيجار وانتقاله هو محور الدراسة، فإنّ التّصرّفات التي يجريها المؤجّر على عقاره سواء بالبيع أو الهبة أو الوصيّة أو غيرها من أنواع التّصرّفات مما يخرج من نطاق الدّراسة، إنّ الذي يعنينا هي تلك التّصرّفات التي يجريها المستأجر على حقّه في الإيجار سواء بالبيع أو الرهن أو التأجير أو غيرها من التّصرّفات، وفيما إذا كان حقّ التّصرّف هذا ينتقل إلى الورثة وما هي الحدود والضوابط؟ باعتبار الورثة من الغير عن عقد الإيجار الأصلي، فلا يعنينا الإشغال وحده للعقار لأنه صورة من صور الانتفاع بالمأجور، إنّما يعنينا أيضاً التّصرّفات الأخرى التي يجريها المستأجر.

وبما أن الموضوع يتعلّق بالتّصرّف في حقّ الإيجار فلا يعنينا الامتداد القانوني لحقّ الإيجار، لأن الامتداد متعلّق بالمدّة، والانتقال متعلّق بمضمون الحقّ والتّصرّف به بعد صيرورته حقّاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان هنالك عقد إيجار ساري المفعول.

الدراسات السابقة:

بحسب اطّلاعنا هناك عدد من الدّراسات التي تناولت هذا الموضوع لا باعتباره موضوعاً أساسياً وإنما باعتباره موضوعاً مجاوراً أو متفرّعاً ومن هذه الدراسات:

1) المطلق، 1993، الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار في كل من القانون الأردني والمصري والعراقي.

2) المومني، 2000/1999، الامتداد القانوني لعقد الإيجار، دراسة مقارنة.

3) مقابلة، 1994، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات التي ترد عليها، دراسة مقارنة.

والدّراسة الأولى وإن كان يوحي عنوانها بأنّه في ذات موضوع دراستنا إلاّ أنّ الباحث قد تطرّق لاستقراء القوانين ومقارنتها ووضع نقاط الضّعف والقوّة والحلول المناسبة، غير أنّ دراستنا بالإضافة إلى هذا الأمر تحاول إيجاد بدائل قانونيّة ممكنة لبعض قصور أو غموض الأحكام التّشريعية أو تحاول التّفكير في النصوص الموجودة.

أمّا الدّراستين الثانية والثالثة فإنهما تطرّقا للأمر باعتباره مجاوراً لموضوع الدّراسة أو متفرّعاً عنها.

منهجية الدراسة:

سيتم تناول موضوع الدّراسة من خلال المناهج التالية:

المنهج المقارن: وذلك بالتّعرف على مواقف التّشريعات المقارنة وتحديداً المصري والسّوري ومعالجتهما للأمر وموقف المشرّع الأردني من ذلك.

المنهج الاستقرائي التحليلي: حيث يتم استقراء موقف التّشريعات محلّ الدّراسة، وتحليل مضامين النصوص القانونيّة في محاولة لإيجاد بدائل قانونيّة عند الحاجة لذلك.

المنهج التطبيقي: وسيتم الاستعانة به حيثما أمكن ذلك من خلال معرفة تعامل القضاء مع موضوع الدّراسة وتطبيقه للنصوص القانونيّة.

بناءً على ما تقدّم وبرغم الأسئلة التي تطرحها الدّراسة والإجابات المقدمة فإنّ مجمل الأسئلة والإجابات تثير زوبعة من الأسئلة، وأعتقد أنّ هذه هي غاية البحث العلمي، بأن يطرح أسئلة أكثر مما يجيب.

وعليه فقد نحت الدراسة إلى تقسيم نفسها إلى ثلاثة فصول رئيسيّة، نتناول في الفصل الأول منها المفهوم القانوني لعقد الإيجار وموقف الفقه الإسلامي منه ومعنى انتقال حق الإيجار إلى الغير، والى أي حد يعتبر انتقال حقّ الإيجار قيداً على مبدأ رضائيّة العقد، ومن هو الغير المعني بالدّراسة؟ وما هي طبيعة حقّ الإيجار؟

وموقف الفقه من ذلك، وتمييز انتقال حقّ الإيجار عن غيره من الأنظمة القانونيّة المشابهة.

ثم نتطرّق في الفصل الثاني إلى انتقال حقّ الإيجار السّكني إلى الغير ونتناول فيه شروط ثبوته والانتقال القانوني لحقّ الإيجار السّكني ثم الانتقال الاتّفاقي لحقّ الإيجار السّكني.

وفي الفصل الثالث نتناول انتقال حقّ الإيجار التّجاري معرجين على المتجر وخصائصه وشروط ثبوت حقّ الإيجار التّجاري، ثم الانتقال القانوني لحقّ الإيجار التّجاري، ونختم الفصل بالانتقال الاتّفاقي لحقّ الإيجار التّجاري.

وبعدها نختم الدّراسة بخاتمة تتضمن عدداً من النتائج التي تمّ التّوصل إليها والتّوصيات التي يمكن إسدائها في هذا المقام.

وحسبنا قول أبي حنيفة النعمان رحمة الله: علمنا هذا رأينا من جاءنا بأفضل منه قبلنا.

وأقول: ألهث وراء الحقيقة فلم أجدها إلاّ راكضةً أمامي، أو حائمةً من حولي، فلا لامستها فهي زئبقيّة المزاج، لكنّي توخيت أن أسير بظلّها، تقودني ولا أقودها، ربّما إلى نجاتي أو ربّما حتفي، غير أنّ الحقيقة الوحيدة في عالم الإنسان، أنّه يسعى فيصيب أو يخطئ أو ينسى أو يغفل وأنّ الحقيقة الوحيدة في حياته أنّ النّسبيّة تلفّ كلّ لحظاته وبعد فهو مراوغ ويدّعي الكمال.

الفصل الأول

المفهوم القانوني لكل من عقد الإيجار وانتقال حق الإيجار إلى الغير

تقسيم:

تقتضي دراسة موضوع انتقال حق الإيجار إلى الغير وموقف التشريع الأردني والتشريعات المقارنة -محل الدراسة- التمهيد بفصل تمهيدي حول مفهوم عقد الإيجار عموماً، وانتقال حق الإيجار إلى الغير، بحيث يتم التّطرّق إلى تعريف عقد الإيجار فقهاً وقانوناً وبيان خصائصه وآثاره التي ينشئها عقد الإيجار على طرفيه، وموقف الفقه الإسلامي منه، وبعدها نحاول تحديد المفهوم القانوني لانتقال حق الإيجار إلى الغير وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة.

1.1 مفهوم عقد الإيجار فقهاً وقانوناً:

سوف نحاول أن نحدّد المفهوم القانوني لعقد الإيجار وخصائصه، ثم نتناول آثار هذا العقد وموقف الفقه الإسلامي منه.

1.1.1 تحديد المفهوم القانوني لعقد الإيجار وخصائصه:

لمّا كان لعقد الإيجار أهمية كبرى في الواقع الاقتصادي والاجتماعي للأفراد فقد اعتنى الفقه والقانون بهذا العقد عناية خاصة، لا سيّما أنّ كثيراً من التشريعات يجرى عليها العديد من التعديلات ومنها قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (11) لسنة 1994، حيث أجري عليه العديد من التعديلات في الأعوام 2000 /2009/ 2011، لذا سوف نحاول تعريف عقد الإيجار، ثم نتناول خصائص هذا العقد.

أولاً: تعريف عقد الإيجار:

لقد عرّف المشرّع الأردني عقد الإيجار في المادة (658) من القانون المدني الأردني بالقول: "الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر

لمدة معينة لقاء عوض معلوم" حيث تأثّر المشرع بالفقه الإسلامي وتحديداً الفقه الحنفي والحنبلي فيما أوردوه من تعريفات للإيجار(1).

أمّا المشرّع المصري فقد عرّفه في المادة 558 قوله "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء أجر معلوم".

في حين أنّ المشرّع الفرنسي يعرّف عقد الإيجار في المادة (1709) بأنّه: "عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفية بأن يجعل الطرف الآخر ينتفع بشيء معين في خلال مدة معينة لقاء ثمن محدد يلتزم هذا الأخير بدفعه إليه"(2).

ويلاحظ من قراءة النّصوص السابقة أنّ المشرّع الأردني قد جعل من التزام المؤجّر -كما يفهم من ظاهر النص- التزاماً سلبياً بعكس المشرّعين الفرنسي والمصري حيث أنّ كلا المشرّعين يعتبران التزام المؤجر التزام إيجابي حيث يقع على كاهله التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وهو ما نعتقد أنّه يتّفق مع الواقع العملي إذ إنّ عقد الإيجار رضائي يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، منشورات نقابة المحامين الأردنيين، المكتب الفني، ج 2، ص551، 1985. وانظر أيضا، العبيدي، على، 2006، العقود المسماة (البيع والايجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الثاني، ص203. الفضل، منذر، الفتلاوي، صاحب، 1995، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، تقديم كامل السعيد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، ص164.

(2) أشار اليه التعريف فرج، عبد الرازق، 1424هـ/2003، عقد الإيجار، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص9 وكذلك السنهوري، عبد الرزاق، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت،، ص 14. والمادة (533) من قانون الموجبات اللبناني تعرفه على أن إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصا آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه، راجع في ذلك، إبراهيم، علي، 2002، العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، دار الفكر العربي، ط1، بيروت، ص 201.

وتوافقهما، ومع ذلك قد يبقى المستأجر غير مستفيد من هذا العقد ما لم يمكّن من استيفاء المنفعة المقصودة[1].

وقد جاءت صياغة المشرّع الأردني لتشمل العوض بنوعيه فقد يكون نقدياً وهو الغالب، أو عينياً، بعكس التشريعين الفرنسي والمصري اللّذان قصراه على العوض النقدي وهو مسلك للمشرع الأردني يحمد عليه، ذلك أنّه يجوز تبادل المنافع شرعاً حتى في المثليات ما لم يكن بها زيادة؛ لأنّ ذلك يعني وجود شبهة الرّبا[2].

وجميع هذه التعريفات اتّفقت على أنّ محل عقد الإيجار هي الأشياء وليس على جهد الإنسان، لأن العقد الوارد على جهد الإنسان قد يكون عقد عمل أو عقد مقاولة أو استصناع بحسب تكييف العقد وفقاً لمحلّه وقصد المتعاقدين منه[3].

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص203، وانظر أبو السعود، رمضان، 1992، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ص 33. وانظر أيضا، فرج، عقد الإيجار، ص17، وانظر أيضا، مرقس، سليمان، 1993، الوافي في شرح القانون المدني 3 في العقود المسماة، المجلدالثاني، عقد الإيجار، ط4، ص12، 278. مطر، محمد، د.ت، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بلا مكان نشر أو طبعة، ص1.

(2) تنص المادة (640) مرشد الحيران على انه" يجوز لمستأجر دار أو أرض أن يعيرها ويودعها ويؤجرها بمثل الأجرة التي استأجرها بها، أو بأقل منها، أو بأكثر لو كانت الأجرة الثانية من غير جنس الأولى، فلو كانا من جنسها لا تطيب له الزيادة".

(3) فرج، عقد الإيجار، ص11. السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص42.

هذا ونود أن نسجل مخالفتنا العبيدي الذي يرى بأن لفظة تمليك تنصرف إلى أنها مرتبطة بحق الملكية، ونحن نعتقد أن التمليك يتم للمنفعة بالفعل من جهة الانتفاع، بدليل أن فسخ عقد الإيجار لا يعود بأثر رجعي لكونه يصعب إعادة الحال إلى ما كانت علية قبل الفسخ، كما أن المنفعة والتي تقاس بالوحدة الزمنية تكون قد تمت بالفعل واستهلكت من قبل المستأجر اقصد المنفعة المقاسة بالوحدة الزمنية لحظة استيفائها، وما يدلل على صحة قولنا أن المادة 680 من القانون المدني الأردني المتعلقة بأحكام تسليم المبيع وتوابعه تسري على تسليم المأجور وتوابعه ما دام أن الإجارة هي بيع المنفعة المعلومة، المذكرات الإيضاحية، الجزء الثاني، ص555-556.

ثانياً: خصائص عقد الإيجار:

يتميّز عقد الإيجار عن غيره من العقود الأخرى بعدد من الخصائص تظهر ذاتيّته العقديّة وهي:

أولاً: أنّه من العقود الرضائيّة: ويقصد بذلك أنّه يكفي لانعقاده مجرّد تطابق الإيجاب مع القبول وتوافقهما، ولا يشترط فيه شكليّة خاصّة لانعقاده، فكما ينعقد بالكتابة يمكن أن ينعقد شفاهة، على أنّ كثيراً من المؤجرين والمستأجرين يستخدمون نماذج عقود معينة مطبوعة[(1)]، ولكن ما هو الحل لو اشترط أحد المتعاقدين الكتابة فهل ينعقد العقد؟ نبادر إلى القول بأن مثل هذا الاتفاق يشكل عقد وعد بالإيجار ومن ثم لا ينعقد العقد إلاّ من وقت إبداء الرغبة بالقبول.

ثانياً: أنّه من عقود المعاوضات: أي أنّ كل من طرفيه يتقاضى مقابلاً لما يؤديه، ولا بدّ من التنويه أنّ عدم قيام المؤجر بأخذ الأجرة من غير نزاع هو من باب الهبة المكشوفة ولا ينفي عن عقد الإيجار صفة المعاوضة[(2)].

---

(1) تناغو، سمير، 1997-1998، عقد الإيجار، طبعة جديدة، ص5،، وانظر أيضا السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص20، والعبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص205. إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار - الوكالة، ص201. وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها أن عدم تسجيل عقد الإيجار لا يجعل من العقد باطلا، تمييز حقوق69/166 صفحة 697 سنة 1967، مشار إليه لدى العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، هامش رقم 1، ص205، وانظر تمييز حقوق 55/112 صفحة 503 سنة 1955 والذي جاء فيه "أن قانون المالكين والمستأجرين الذي هو قانون استثنائي لم يشترط لصحة عقد الإجارة أن ينظم على شكل معين..." مشار إليه لدى المعايطة، ناصر، 1999م، الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني، مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع، ص275.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص71-74. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص166. إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار - الوكالة، ص202. ونود الإشارة -حسب اعتقادنا- أن عدم قبض المؤجر للأجرة ولا أي جزء منها مع عدم منازعته هو من باب الهبة المكشوفة لمنفعة الشيء المؤجر، أما قبض جزء وعدم قبض الجزء الآخر من غير نزاع هو إبراء، أما قبض الأجرة ثم إعادتها إلى المستأجر فهو هبة لمبلغ الأجرة وليس للمنفعة.

ثالثا: أنّه عقد ملزم للجانبين: أي من شأنه أن يضع على عاتق كل من طرفيه التزامات، فالمؤجر يلتزم بعدد من الالتزامات ومنها بشكل رئيسي التزامه بتسليم العين المؤجرة، وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع البدل المتفق عليه أو بدل المثل في حال عدم الاتفاق، هذا بالإضافة إلى أنّه لا يستطيع أن يستقل أحد طرفيه بفسخ العقد من تلقاء نفسه دون موافقة الطرف الآخر، إلا إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه وتم إعذاره فيجوز المطالبة بالفسخ ما لم يتّفق صراحة على النزول عن الإعذار فيما يعرف بشرط الفسخ الصريح(1).

رابعاً: أنّه من عقود المدّة أو العقود المستمرّة: يقصد بذلك أنّ تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق طرفيه وتحديد البدل يتم من خلال مقياس زمني، فعقد الإيجار ليس من العقود الفوريّة وإنّما تقاس المنفعة التي ينتفع بها المستأجر بالوحدة الزمنيّة جرّاء استعماله أو استغلاله للعين المؤجرة حسب الأحوال، فإذا كان للسّكن كان استعمالاً، أمّا لغير السّكن فيكون استغلالاً من قبل المستأجر(2).

خامساً: أنّه من عقود الإدارة: إن عقد الإيجار -بحسب الأصل- يعتبر من عقود الإدارة فيما يتعلق بالمؤجر؛ لأنه لا يقوم بنقل ملكية العين المؤجرة أو رقبة الشي، وإنّما يقوم بتأجيرها بغية الحصول على بدل ذلك، وحيثما وجد مصلحته الاقتصادية مربحة سعى إليها، أمّا بالنسبة للمستأجر فهو من عقود الإدارة بحسب

---

(1) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، 166. إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، ص202. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص205، وانظر أيضا المواد (201، 203، 246) من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، منشورات نقابة المحامين الأردنيين، 2000، الجزء الأول، ص 239 و240 و267، ومن أحكام محكمة التمييز في ذلك قولها: "... يحكم على المستأجر بالتخلية إذا تبين بأنه قد استأجر العقار وتخلف عن دفع الأجرة المستحقة خلال مدة الإخطار"تمييز حقوق66/506 صفحة 74 سنة 1967 مشار إليه لدى المعايطه، الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني، ص11.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص206، وانظر أبو السعود، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، ص43. إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، ص202.

الأصل أيضاً، ولكن يصح أن يكون من عقود التّصرف ويكفي للمؤجر أهلية الإدارة وليس أهلية التصرف[1].

أمّا المستأجر فبما أنّه يملك إمكانيّة الإدارة والتّصرف للمأجور فإنّ الأهلية المطلوبة هي حسب نوع التصرف القانوني الذي يجريه، فإذا كان من أعمال الإدارة كالتأجير فيكفي أهلية الإدارة، وإن كان من أعمال التصرف كالبيع فلا بدّ من توافر أهليّة التّصرف القانوني الذي يريده، ذلك أنّه كما سيأتي لاحقاً أن للمستأجر حق شخصي ينبثق عن عقد الإيجار مما يخوله التصرف به بكل أنواع التصرفات. ولكن يجدر التنويه إلى أن المشرّع الأردني قد جعل عقد الإيجار من عقود الإدارة، ولكن يعتبر من عقود التّصرف إذا كانت مدّة الإيجار تزيد على ثلاث سنوات، والحكمة من ذلك هي حماية ناقص الأهليّة والذي يكون له حقّ الإدارة لأمواله[2].

2.1.1 الآثار المترتبة على عقد الإيجار وموقف الفقه الإسلامي:

سوف نتناول الالتزامات التي يرتبها العقد على طرفيه (المؤجر والمستأجر)، ثم موقف الفقه الإسلامي، وإذ نقوم بذلك فليس لنا فضل في ذلك من شيء إنّما ننهل من معين فقهاء القانون وشرّاحه ممن سبقوا إلى هذا النّبع.

---

(1) أبو السعود، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، ص44-48. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص167.

(2) تنص المادة (125) من القانون المدني الأردني على أن"عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة ونافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات... " وكان المشرع يقول أن عقود الإيجار التي تزيد على ثلاث سنوات هي من عقود التصرف وليس الإدارة. المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص134، لكن نص المادة (673) من القانون المدني الأردني اعتبرت التصرف في مال اليتيم أو الوقف إيجارا فوق مدة 3 سنوات من أعمال التصرف مما يعني أن نقدم النص الخاص على النص العام (125) وبذلك تكون عقود الإيجار وان زادت عن ثلاث سنوات في غير مال اليتيم والوقف من أعمال الإدارة وليس كما قال العبيدي بأن الأمر ينطبق على جميع عقود الإيجار، انظر العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص206.

أولاً: الآثار المترتبة على عقد الإيجار:

يرتّب عقد الإيجار عدداً من الالتزامات بالنسبة للمستأجر والمؤجّر وعليه سيتم تناول آثار العقد بالنسبة للمؤجّر (أولاً)، ثم آثاره بالنسبة للمستأجر (ثانياً).

أ. آثار عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر:

بما أنّ عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإنّ من شأنه ترتيب التزام رئيسي يتعلّق بتسليم العين المؤجّرة للمستأجر؛ لكي يتمكّن هذا الأخير من استيفاء المنفعة التي يقتضيها العقد، أمّا الالتزامات الفرعيّة الأخرى والمتعلّقة بضمان التّعرض والعيوب الخفيّة فهذه الالتزامات يتم ترتيبها على المؤجّر بمقتضى الأحكام القانونية التي تنظّم عقد الإيجار وعقد البيع والقواعد العامة لنظريّة العقد(1).

إنّ من مقتضى عقد الإيجار، أن يقوم المؤجّر بتسليم العين المؤجّرة بذاتها والتي تم الاتّفاق عليها، بالإضافة لتسليم ملحقات المأجور، والتي تعتبر من مستلزمات الشيء المؤجر طبقاً لطبيعة الأشياء وما تعارف عليه الأفراد ومقصود المتعاقدين، وعادة ما يتّفق الأطراف على الملحقات، فإذا لم يتّفقوا فإنّ المحكمة تحددها طبقاً للعرف وقصد المتعاقدين وطبيعة العين المؤجّرة(2).

وفي التسليم يجب مراعاة مقدار المأجور المتّفق عليه دون نقص أو زيادة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهو إعمال لمعنى توافق الإرادة على محلّ العقد، أمّا إذا

---

(1) تنص المادة (201) من القانون المدني الأردني على أن"عقد المعاوضة الوارد على منافع الأعيان مستوفيا شرائط صحته يستوجب التزام المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين".

(2) إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، ص228-231. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص268. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 224. وقد قررت محكمة التمييز في قرارها رقم 98/2186 صفحة 2343 سنة 1999 بأن "عقد الايجار هو الذي يحكم العلاقة بين طرفي الدعوى وعليه ولما كان عقد الايجار قد حدد توابع المأجور ببويلر التدفئة وخزان المياه فقط، فيكون بالتالي موقف السيارة خارجاً عن نطاق العقد..."، مشار اليه لدى العبيدى، العقود المسماة (البيع والايجار)، هامش 3، ص 268-269.

حصل زيادة أو نقص غير يسير من شأنه التأثير على المنفعة المتوخاة من العقد فيتم التفرقة بين حالتين[(1)]:

الحالة الأولى: إذا كان المأجور معيناً بأجرة إجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة وظهر زيادة أو نقص في عدد الوحدات، يلتزم المستأجر بالأجرة المتّفق عليها دون زيادة أو نقصان على أنّ له حقّ الفسخ في حال النّقص[(2)].

الحالة الثانية: إذا كان المأجور معينا بأجرة محدّدة على أساس كل وحدة من وحداته، ينقص من الأجرة مقدار الوحدات الناقصة ويزاد الأجر بمقدار الزيادة وأحكام الزيادة والنقص ليست من النظام العام؛ أي يجوز الاتفاق على خلافها عملاً بمبدأ سلطان الإرادة[(3)].

وعلى المؤجر تسليم المأجور بذات الحالة المتّفق عليها وقت إبرام العقد، بما في ذلك التّوابع، حتى تكون حالة المأجور صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة، فإذا لم يتم التسليم وفقاً للاتّفاق، وكان من شأن ذلك تغيير حالة المأجور بحيث تفوت هذه المنفعة ولم يجزه المستأجر بطل العقد لاختلال العقد من ناحية المحل[(4)]، بل أعتقد أن ركن التراضي يختل لعدم تطابق الإراديتين لأنّ التسليم على غير المتفق عليه ظرف طارئ بفعل فاعل يؤثر في التراضي السابق.

هذا ويتم تسليم المأجور بحسب طبيعته فتسليم العقار مثلاً يتم بتخلية المؤجر العين المؤجرة، وتمكين المستأجر من الانتفاع كتسليم المفتاح وإزالة العوائق التي

---

(1) المادة 679 من القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، الجزء الثاني، ص 555، علما بان مصدر هذه المادة المادتين 503و504 من المجلة.

(2) العامري، سعدون، 1994، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج1، في البيع والإيجار، ط3، مطبعة العاني، بغداد، ص237.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني -2-، في الالتزامات، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987، ص 62. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 271. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص232.

(4) المادة 1/677 مدني أردني. وانظر العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص271.

تعترض طريق المستأجر بالانتفاع، وأما المنقول فيتم بقبضه على أن يتم ذلك في المكان والزمان وبالنفقات المتفق عليها، مع ملاحظة أنّ الإيجار يرد على الأشياء الاستعماليّة وليست الاستهلاكية[1].

ومن الالتزامات المتفرعة عن هذا الالتزام الرئيسي التزام المؤجر بصيانة العين المؤجّرة، ويقصد بذلك الإصلاحات التي تمكّن المستأجر من استيفاء المنفعة المقصودة من المأجور[2].

ويلتزم المؤجر كذلك بضمان تعرّضه الشخصي، وتعرّض تابعيه للمستأجر سواء أكان هذا التّعرّض الصادر من المؤجّر أو تابعيه مادي أو قانوني، على أن يكون التّعرّض قد وقع فعلاً أثناء مدة الإيجار، وكان من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالمأجور، وأن لا يكون التّعرّض مستنداً إلى حق ثابت في القانون أو العقد[3].

كما أنّ المؤجّر يضمن التّعرّض القانوني الصادر من الغير دون التّعرّض المادي، إلاّ في حالتين يضمن فيهما المؤجّر التّعرّض المادي الصادر من الغير

---

(1) المادة (2/677) مدني أردني، علما بأن المادة تحدثت عن القبض دون التميز بين العقار والمنقول، واعتقد أن القبض يخص المنقول أما العقار فيكون التسليم بتمكين الانتفاع أو بتسليم المفتاح مع إزالة العوائق التي تعترضه.

(2) سليم، عبد العزيز، 1997، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 23. المادة (681) مدني أردني، وانظر تفصيل ذلك لدى العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص274-284.

(3) ناصر، جاسم، 1410 ه -1990م، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 129-138. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 285، وانظر أيضا مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -2-، في الالتزامات، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، ص374-375. إبراهيم، العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، ص231-234. وكذلك المادة (684) مدني أردني والمادة (19/ا) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (11) لسنة1994، منشورات نقابة المحامين الأردنيين، إعداد المكتب الفني، 2009، ص 20.

وهما: وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ذلك، والثانية عندما يكون التعرض جسيماً بحيث يفوت المنفعة من المأجور[(1)]، وأعتقد أن استحالة تنفيذ التزامه بتسليم المأجور حسب الاتفاق يجعل المؤجر ضامناً من ناحية عملية، وليس باعتباره ضامناً في مواجهة المستأجر لأنّ له الرجوع على الغير.

ويلتزم المؤجر بضمان العيوب الخفية بشرط أن يكون هذا العيب قديماً ومؤثّراً وخفيّاً مع عدم توافر العلم لدى المستأجر[(2)].

ب. آثار عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر:

إنّ الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر تتمثل في دفع الأجرة المتفق عليها، والمحافظة على المأجور ورد المأجور عند انتهاء الإيجار، بحيث يتم دفع الأجرة بالكيفية المتفق عليها وبالزمان والمكان المحددين بموجب العقد، وفي حال عدم وجود اتفاق على الطريقة فيمكن الدفع بأي طريقة تؤدي المقتضى كالشيك والحوالة البريدية وغيرها[(3)].

وعادة ما يتّفق أطراف العقد على زمان دفع الأجرة فيمكن تعجيل الدفع أو تأجيله أو تقسيطه، غير أنّه في حال عدم وجود اتفاق فإنّ القانون المدني الأردني قد حدد أنّ الأجرة تدفع في حال تم استيفاء المنفعة أو أنّ بقدرة المستأجر استيفاء هذه المنفعة؛ أي أن يكون المأجور تم تسليمه للمستأجر ومتمكّناً منه بعكس قانون المالكين والمستأجرين الذي يجعل الأجرة مقدماً في حال عدم الاتفاق، أمّا إذا كانت

---

(1) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 3 في العقود المسماة، المجلدالثاني، عقد الإيجار الوافي، ص12، 287. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص292، الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص244-253.

(2) مطر، عقد الإيجار، ص221. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 293، هذا ويشير بأن المواد (193-198) والمواد (512-521) والمواد (686-689) مدني أردني تطبق فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية وخيار العيب وفي حال التعارض تقدم أحكام عقد الإيجار ثم البيع ثم الأحكام العامة.

(3) المادة 658 مدني أردني، تحدثت عن عوض معلوم يستوعب جميع الصور، وانظر أيضا، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص298.

الأجرة تقاس بالوحدة الزمنية فيتّبع الاتّفاق، وإلا ما قضى به العرف أو تتولى المحكمة تحديد ذلك بناءً على طلب صاحب المصلحة[1].

هذا وبحسب القواعد العامة يكون دفع الأجرة في موطن المستأجر، أو مركز أعماله إذا تعلّق الإيجار بهذه الأعمال ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[2].

ويلتزم المستأجر بالمحافظة على المأجور بحيث يكون ضامناً لأي تعدّي أو تقصير يؤدي إلى تخريب المأجور أو الانتقاص من قيمته، وفي حال تعدّد المستأجرين لا يفترض التضامن بينهم إلا إذا وُجِد اتفاق، وعليه دفع الأضرار المادية التي تصدر من الغير، وإجراء الترميمات التأجيريّة الضرورية، وهي تلك الترميمات البسيطة التي تكون بهدف استعمال المأجور، وينبغي التنويه بأنّ التزام المستأجر هو التزام ببذل عناية[3] الرجل المعتاد وهو معيار موضوعي وليس شخصي.

ويندرج ضمن التزام المحافظة على المأجور، عدم إجراء أي تغيير أو إحداث تغييرات إلا بإذن المؤجر، ما عدا تلك الإصلاحات التي لا تلحق ضرراً بالمأجور وتعتبر من مستلزماته[4]، لأن هذا -كما قلنا- هو من مقتضيات المحافظة على المأجور.

---

(1) المادة667/2 مدني أردني.

(2) المادة 336 مدني أردني، المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص393.

(3) المواد 692-701 مدني أردني، المذكرات، الجزء الثاني، ص559-560. وانظر العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص308-319. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 277. علما بان المادة 5/ج الفقرات من5-8 من قانون المالكين والمستأجرين اعتبرت مخالفة هذا الالتزام سببا موجبا للإخلاء.

(4) انظر مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 3 في العقود المسماة، المجلدالثاني، عقد الإيجار، ص483، وكذلك المادة 694/1 مدني أردني، وانظر في أسباب الإخلاء المادة 5/ج/8 من قانون المالكين والمستأجرين.

وعلى المستأجر استعمال المأجور في حدود المنفعة المتفق على استيفائها، فإذا استخدم المأجور لغاية أخرى فيعتبر مخلاً بالتزامه ويشكل سبباً من أسباب الإخلاء في القانون الأردني[1].

وعلى المستأجر تنظيف المأجور؛ لأنه من مستلزمات المحافظة على المأجور ويقصد بذلك ما يتجمع من أتربه أو نفايات يمكن أن تضر بالمأجور[2].

وفي النهاية على المستأجر رد المأجور إلى المؤجِّر بالحالة التي تسلّمها بها وقت إبرام العقد، وهو حسب رأي الفقه يشكل التزاماً بتحقيق غاية، وعليه فإنّ أيّ تغيير أو هلاك أو غير ذلك يجعل من المستأجر ضامناً، اللّهم إلاّ إذا أثبت أنّ التغيير بسبب لا يد له فيه كقوة قاهرة أو فعل الغير أو عيب في المأجور ذاته[3].

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من عقد الإيجار:

نتناول (أولاً) تعريف عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ثم مشروعيته (ثانياً).

أ. تعريف عقد الإجارة في الفقه الإسلامي[4]:

لقد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الغرّاء الإجارة بتعريفات كثيرة منها:

1. "تمليك منافع بشيء مباحة مدة معلومة بعوض" وهو تعريف للحنابلة والمالكيّة[5].

---

(1) المادة (693) مدني أردني. مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 3 في العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، ص559.

(2) المادة (695) مدني أردني. المذكرات، الجزء الثاني، ص559. وانظر أيضا الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 277.

(3) المادة (700) مدني أردني، المذكرات، الجزء الثاني، ص360.

(4) العناني، احمد، 1415هـ -1994م، طلب المستأجر الأخذ بالشفعة في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص3-12.

(5) الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، ت:1230 هـ، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي، تحقيق، الشيخ محمد عليش، ج4، مطبعة البابي الحلبي بمصر ص4، وانظر البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، ت:1051هـ، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصلحي ومصطفى هلال،دار الفكر، بيروت،1981م، ج3، ص537، مطبعة السنة المحمدية، مكة.

2. "عقد على منفعةٍ معلومةٍ بعوضٍ معلومٍ إلى مدةٍ معلومةٍ"[1]، وبذلك يخرج النكاح من الإيجار.
3. "عقد على المنافع بعوض وهو تعريف للحنفيّة"[2].
4. "عقد على منفعةٍ مقصودةٍ معلومةٍ مباحة قابلة للبذل والإباحة بعوضٍ معلومٍ، وهو تعريف الشافعيّة"[3].
5. أما ابن عرفه فقد فرق بين الكراء والإجارة فالكراء هو "عقد على منافع غير الآدمي أو ما يبان به وينقل غير سفينة" وأمّا الإجارة فهي بيع منفعة حيوان يعقل وهو الآدمي[4].

يلاحظ من مجمل التعريفات السابقة لفقهاء الإسلام وغيرها ما يلي:

1. إنّ الإجارة عقد يرد على منافع الأعيان وليس على الأعيان بذاتها.
2. إنّ فقهاء الشرع الإسلامي لم يفرّقوا بين منافع الإنسان؛ أي جهده فالإجارة عندهم تقع على الجهد، وبين منافع الأشياء الأخرى في حين أنّ فقه القانون الوضعي الحديث يفرّق بين ما يرد على جهد الإنسان والذي قد يكون عقد مقاولة أو استصناع أو عمل بحسب الأحوال وبين الإيجار باعتباره يرد على منافع الأشياء[5].

ثالثاً: مشروعيّة عقد الإجارة في الفقه الإسلامي:

استدلّ فقهاء المسلمين على مشروعيّة الإجارة من القرآن والسنّة، ثم انعقاد الإجماع على مشروعيّته علاوة على أنّ المعقول يقوى إليه.

---

(1) الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، ت:1191 م، بدائع الصنائع للكاساني، تحقيق محمد معوض، دار الكتاب العربي، بيروت،1981م، ج4، ص174، الطبعة الاولى، ص174، الطبعة الاولى.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، ج2، ص332، مطبعة البابي الحلبي بمصر.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، ج2، ص265.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، ج2، ص145.

(5) العناني، طلب المستأجر الأخذ بالشفعة في الفقه الإسلامي والقانون، ص11.

وقد "شرعت الإجارة على خلاف القياس، لأنّها في نظر الفقهاء بيع المنفعة، والمنفعة معدومة وقت العقد، والمعدوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس، ولكنها أجيزت استحساناً لحاجة الناس إليها دفعاً للحرج والمشقة"[1].

نصوص القرآن: قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[2]، وقوله تعالى: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ! قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)[3]، وقوله تعالى: (قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا)[4].

السنّة النبوية: عن ابن عباس t "أن البني r احتجم وأعطى الذي حجمه، ولو كان حراماً لم يعطه"، وقوله r فيما رواه البخاري عن أبي هريرة t أنّه قال: قال رسول الله r : "قال الله عزّ وجلّ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفّه"[5].

هذا ولقد انعقد **إجماع** أهل العلم على جواز الإجارة في كل عصر وفي كل مصر.

أما **المعقول** فإنّ "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع ولا يخفى ما للناس من حاجة إلى ذلك، بل إنها طريق للرزق"[6].

---

(1) فرج، عقد الإيجار، ص4.

(2) سورة الطلاق آية رقم (6) .

(3) سورة القصص آية رقم (26) و(27) .

(4) سورة الكهف آية رقم (77) .

(5)البخاري، لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، ت: 256 هـ ،صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، تحقيق محمد ابو الفضل ومحمد خفاجي ، دار النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط2، 1948، رقم الحديث 2103.

(6) البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 2227.

كما أن الفقه الاسلامي يرى بإمكانية بيع المأجور دون أن يؤثر ذلك على حق المستأجر، فالراجح في الفقه الحنبلي أن عقد الإجارة يقع على المنافع فلا يمنع من صحة البيع هذا فيما يتعلق بالبيع للمأجور من جهة المؤجر(1).

وقد أجاز الحنابلة لمستأجر العين تأجيرها سواء قبل القبض أم بعده، وعند الحنفية لا تجوز الإجارة قبل القبض، والمشهور عند الشافعية أن الإجارة من الباطن قبل القبض لا تجوز(2).

2.1 تحديد المفهوم القانوني لانتقال حق الإيجار إلى الغير:

لما كان موضوع الدراسة هو انتقال حق الإيجار إلى الغير، فلا بد من معرفة الطبيعة القانونية لحق المستأجر، ثم لا بد من تحديد المقصود بالغير، كما سيتم التعرف على تحديد معنى الانتقال وأساسه القانوني وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة.

1.2.1 الطبيعة القانونية لحق المستأجر:

لقد انقسم الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لحق المستأجر، فقد ذهب جانب من الفقه(3) على أنّ حق المستأجر حق عيني، في حين ذهب الرأي الغالب في الفقه(4) إلى القول بأنّ حق المستأجر حق شخصي، كما أبدى جانب آخر من الفقه وجهة نظر أخرى تتعلق بكون طبيعة هذا الحق مختلطة أو ذو طبيعة خاصة يجمع

---

(1) الخطيب الشربيني، شرح منتهى الإرادات ج2، ص375. وكذلك فرج، عقد الإيجار، ص155.

(2) المقدسي، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدانة،ت:620هـ، المغني، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، منشورات وزارة الاوقاف السعودية، ج6، طبعة المنار، ص51. وكذلك فرج، عقد الإيجار، ص158.

(3) ترو بلنج 1 فقرة 60 و2 فقرة 473 وما بعدها، مشار إليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص473.

(4) منهم، ديفرجيه 1 فقرة 28 وفقرة 379، بلانيول 2 فقرة 1707، مشار إليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص474.

ما بين الحق العيني والحق الشخصي[1]، ولسوف نحاول تناول هذه الآراء الثلاثة تباعاً:

أ. الرأي القائل بأنّ حق المستأجر حق عيني:

يرى هذا الجانب من الفقه[2] بأنّ حق المستأجر الناشئ عن عقد الإيجار هو حق عيني، حيث إنّ عدداً من السلطات يمكن للمستأجر أن يباشرها وهي لا تكون إلا لمن خوله القانون حقاً عينياً على الشيء، ويستدلون على ذلك بالحجج التالية:

1. تمتع المستأجر بحق التتبع: يستدل أنصار هذا الفريق بالمادة 691 من القانون المدني الأردني والتي يقابلها المادة 604 من القانون المدني المصري والمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي[3].

إذ يلاحظ هذا الفريق أن المواد المذكورة تؤكد على نفاذ الإيجار بحق مشتري العقار في حال بيع العين المؤجرة طول مدة الإيجار، حيث يمتنع على المشتري إخراج المستأجر قبل انقضاء مدة عقد الإيجار أو إخلاءه منها، ما دام أنّ الإيجار ثابت التاريخ وسابق على تاريخ بيع العين المؤجرة، وهذا بلا شك من ميزات الحق العيني إذ للمستأجر تتبع المأجور في أيّ يد تكون[4].

2. نفاذ حق المستأجر في مواجهة الدائنين الحاجزين أو ما يطلق علية بالتقدم أو الأولوية: يرتكز أنصار هذا الاتجاه إلى المادة (684) من قانون المرافعات

---

(1) الصده، عبد المنعم، 1958، موجز البيع والإيجار، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص 28. السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص480-481، فهو يرى انه من المرغوب فيه منح المستأجر بالإضافة إلى الحق الشخصي حقاً عينيا.

(2) بليم، في الحيازة، فقرة309. مشار اليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، هامش (2)، ص473.

(3) تناغو، عقد الإيجار، ص258، المطلق، مضر مزهر احمد، الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1993، ص28. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 289.

(4) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص474-477. تناغو، عقد الإيجار، ص260.

الفرنسي، والتي يقابلها في قانون المرافعات المصري المادة (408) والمادة (1045) من القانون المدني المصري[1].

3. إمكانية دفع المستأجر للتعرض المادي الصادر من الغير: يستمد أصحاب هذا الرأي ذلك من المادة (1725) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (2/571) من القانون المدني المصري والمادتين (684-685) من القانون المدني الأردني فقد منحت هذه التشريعات للمستأجر حق دفع التعرض المادي بتمكينه من رفع دعوى مباشرة لصون حقه في الإيجار، وتمكينه من استيفاء المنفعة -وبحسب رأي أصحاب هذا الاتجاه- يعني أنّ حق المستأجر هو حق عيني نافذ في مواجهة الكافّة لأنه لو كان شخصياً لمنح المشرع المستأجر حق مطالبة المؤجر دفع هذا التعرض الصادر من الغير[2].

4. يستمدها أنصار هذا الرأي من قوانين التسجيل والشهر العقاري في كل من مصر وفرنسا، حيث إنّه إذا زادت مدة الإيجار عن (9) سنوات في مصر و(18) سنة في فرنسا فينبغي تسجيل العقد في السجل العقاري، وهم يرون بأنّ الحقوق العينية هي التي تسجل دون الحقوق الشخصية[3].

ب. حق المستأجر حق شخصي:

---

(1) في حين يرى العبيدي أن الأمر ليس كذلك في القانون المدني الأردني لان المادة 1/1344 قالت "الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن" ونحن لا نتفق معه في استخلاصه ذلك أن ثبوت التاريخ السابق هو مطلوب في كل هذه القوانين ومنها القانون الأردني لثبوت ميزة الأولوية وهو ما ذكره العبيدي، غاية ما في الأمر هو أن المشرع في كل من فرنسا ومصر جعله قاعدة في حين النص الأردني كانت صياغته على شكل استثناء. انظر العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص329.

(2) تناغو، عقد الإيجار، ص 260. وانظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني،، ص557. وانظر المطلق، الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، ص29. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 290.

(3) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص478.

يرى أصحاب هذا الرأي -وهو الغالب في الفقه[1] أنّ حق المستأجر ما هو إلا حق شخصي محض وليس حقاً عينياً[2]، وهم يقيمون رأيهم هذا على أساس تفنيد أو نفي حجج أصحاب عينية حق المستأجر وبذلك يثبتون الطبيعة الشخصية لهذا الحق، بالإضافة إلى الحجج القانونية والتقليدية من جهة أخرى[3]، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: تفنيد حجج أهل عينية حق المستأجر:

فيما يخص الحجة المتعلقة بحق التتبع يقول أنصار الحق الشخصي: بأنّ التاريخ لا يسعف هذه الحجة، ذلك أن القانون الروماني كان دائماً يعتبر حق المستأجر حقاً شخصياً[4].

كما أنّ هذه الفكرة هي تطبيق لقاعدة الاستخلاف في الحقوق الشخصية، التي تقضي بأنّ الحق الشخصي إذا ارتبط بشيء بحيث كان من مستلزماته، فإنّ ملكيته تنتقل إلى الخلف الخاص متى كان الخلف عالماً بها وقت انتقال الشيء إليه، مع أنّ هذه القاعدة لها تطبيق خاص في عقد الإيجار إذ لا يشترط علم الخلف من أجل ثبات المركز القانوني للمستأجر[5]. أمّا فيما يخص حق التقدم أو الأولوية، فإنّ المقصود منه كما يرى جانب من الفقه أنّ المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي المستند

---

(1) ديرانتون 4 فقرة 73 و17 فقرة 139، دي هلتس 2 الإيجار فقرة 135، مشار إليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص473.

(2) ترو بلنج 1 فقرة 60 و2 فقرة 473 وما بعدها، مشار إليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص473.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص330.

(4) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص475. وكما يذكر السنهوري فقد جرى على ذلك القانون المدني الفرنسي في المادة 1743، وان مسألة السماح للمستأجر البقاء في المأجور مع كون ملكيته قد انتقلت إلى مالك جديد فيه خير للمؤجر والمستأجر في نفس الوقت، ولا ينبغي الاعتقاد أن بقاء المستأجر قد روعي فيه مصلحة المستأجر فقد وإنما بقاءه يمثل مصلحة اقتصادية للمؤجر.

(5) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 289-290. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص330.

إليها لإثبات ميزة التقدم، ماهي إلا تطبيق لنص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي، وأن الإيجار يكون ثابت التاريخ وسابق على البيع بالمزاد، ومن هنا فإنّ الإيجار ينفذ في حق المشتري أو الذي رسا عليه المزاد عند بيع العقار المؤجر، والأمر ذاته يراه في القانون المصري[1]. غير أنّ جانباً من الفقه يرى، بأنّ سبب التقدم يأتي من اختلاف محل الالتزام بين المستأجر -لكونه دائن بالتزام بعمل- في حين أن الدائنين الحاجزين هم دائنون بمبالغ من النقود، ولا يتصور هذا الجانب التزاحم بين التزامين تختلف طبيعة كلاهما، ويرى في موضع آخر بأنّ المشرع الأردني يختلف عن كلا المشرعين الفرنسي والمصري من حيث إنّ الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلاّ إذا كانت ثابتة التاريخ[2].

على أنني أعتقد بسلامة رأي الفريق الأول من الفقه ولا أتفق مع الجانب الثاني فيما ذهب إليه من ثلاث نواحي:

الأولى: أنّ تقدم المستأجر برأيي هو بقوة النص القانوني في حال ثبوت تاريخ الإيجار وأسبقيته على البيع مثلاً، وهو ذات الموقف في الأردن، غاية ما في الأمر أن مشرعنا صاغ النص بشكل مختلف، حيث إنّه منع نفاذ الإجارة في حق المرتهن كقاعدة، ثم استثنى الإجارة الثابتة التاريخ والسابقة على الرهن، في حين أن المشرعين المصري والفرنسي قد جعلا القاعدة النفاذ وقيداه بثبات التاريخ وصحته وسبقه فالنتيجة واحدة إذن.

الثانية: لا نتفق مع تفريق هذا الجانب بين المتزاحمين بالنظر إلى محل الالتزام لأنه في حالة المستأجر ينبغي التفريق -من جهتي- بينه وبين الدائنين الحاجزين انطلاقاً لا من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إنّما من تزاحم الأسناد من ناحية التاريخ وأسبقيته ولما كان المستأجر يسبق بقية الدائنين فلا تزاحم بينه وبينهم لعدم قيام علاقة التزاحم أساساً وعليه لا محل للنظر إلى محل الالتزام.

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص475. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 290.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص330، وانظر هامش رقم 3ص329. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 289.

الثالثة: حتى لو افترضنا أنّ حجز الدائنين يرد على عقار وحق المستأجر يرد على منقول، فان المستأجر لا يستطيع الوصول إلى المنفعة إلا بتسليم العقار له، والدائنون الحاجزون لا يستطيعون الوصول إلى حقهم ما لم يحصل الحجز ومن ثم فإن كلاهما يحتاج إلى واسطة، بل أنّ الدائنين الحاجزين لا يتأثر_برأي_ حقهم في الحجز لان حجزهم على العقار لعدم وجود رابطة التزاحم لا من جهة محل الالتزام وإنما بسبب التاريخ وثبوته وأسبقيته بدليل إنّه في حال عدم الثبات للتاريخ وأسبقيته فلا مجال لمزاحمة المستأجر للدائنين الحاجزين.

أما فيما يتعلق بدفع التعرض المادي الصادر من الغير، فمبعثه أن لكل شخص دفع التعرض المادي الصادر من الغير بوسائله الممنوحة له قانوناً، وفي الإيجار فالمستأجر الذي يتعرّض له شخص من الغير في الانتفاع كأن يضع الغير يده على المأجور ليس مبعثه أن للمستأجر حق عيني، وإنّما مبعثه أنّ لكل إنسان حق دفع كل تعرّض يقع من الغير يؤدي إلى الإضرار به[1].

فيما يتعلق بالتسجيل وهو حجة لا يمكن الاستناد إليها في ظل القانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين الاردنيين، إذ لا يسجل عقد الإيجار في الأردن مهما طالت مدته[2].

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص477، والعبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص330. العامري، عقد الايجار، ص288. وانظر المادة (256) التي تنص على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والمادة (257) التي تقول في الفقرة الأولي "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب" والمادة (258) تنص على أن "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر" مدني أردني. وغني عن القول أن التعرض المادي من الغير يحاسب عليه المباشر، ويخاصم ممن أصابه الضرر مباشرة ولا يحتاج إلى واسطة كالمؤجر. على أنني اعتقد انه حتى لو لم ينص المشرع في الأحكام الخاصة بعقد الإيجار على ذلك فان القواعد العامة تسعف المستأجر بدفع هذا التعرض.

(2) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص478. لكن بخصوص القانونين الفرنسي والمصري فيرد الفقه هناك بالقول: أن ذلك ليس صحيحا لان بعض الحقوق الشخصية تسجل ويضربون مثالاً على ذلك التنازل مقدما عن الأجرة لمدة ثلاث سنوات، لكون

خلاصة القول أنّ أنصار شخصيّة حق المستأجر يرون أنّه بتفنيد هذه الحجج فلا مجال للقول بعينية حق المستأجر وأنّه لا مناص من شخصيته.

ويضيف أنصار شخصية حق المستأجر، إنّ التقاليد تثبت أنّ حق المستأجر ما هو إلاّ حق شخصي، فالنظرة إلى حق المستأجر كانت في القانون الروماني على هذا النحو واستمرّت في القانون الفرنسي والقانون المصري كذلك، حيث إنّ عقد الإيجار ينشئ التزامات متقابلة لا يمكن اقتضاؤها إلا بواسطة شخصية، فانتفاع المستأجر بالمأجور لا يأتى إلاّ من خلال تمكين المؤجّر للمستأجر بالانتفاع، كما أنّ المؤجر لا يقتضي الأجرة إلاّ من خلال المستأجر[1]. ومما يؤكد هذه الصفة في القانون الأردني المادة (677) من القانون المدني الأردني التي تحدثت عن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من قبض المأجور[2].

حجج من النصوص القانونية فالمادة (558) من القانون المدني المصري ويقابلها المادة (1709) من القانون المدني الفرنسي وفي تعريفهما لعقد الإيجار أثبتتا هذه الصفة، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو التزام إيجابي -كما سبق القول- مما يعني أن المستأجر لا يستطيع الحصول على حقه إلاّ بواسطة[3].

وهذا ما يميّز حق المستأجر عن حق المنتفع فحق الانتفاع هو حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله ما دامت قائمة على حالها حتى لو لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع، بل أن المشرع الأردني في المادة (1205) قد حدد بالنص أنّ هذا الحق عيني[4].

المشرع أراد ذلك في العقود طويلة الأمد ليضع قيوداً وسبب ذلك على الملكية قيود السبب فيها أن قدم الزمن ينقص من قيمتها نقصاً كبيراً.

(1) المذكرات الإيضاحية، ج2، ص555.

(2) المذكرات الإيضاحية، ج2، ص555.

(3) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص479-480، وتناغو، عقد الإيجار، ص261.

(4) المذكرات الإيضاحية، ج2، ص717.

بالإضافة إلى أنّ الحقوق العينية قد جاءت على سبيل الحصر، ولم يكن من بينها حق المستأجر والعد للمعدود يعني حصره ولا يصل إلى غير تلك الحدود "والواقع أن إجماع الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر منعقد على أن حق المستأجر هو حق شخصي"[1].

والأمر ذاته في القانون المدني الأردني فالمادة (70) منه عندما عدّدت الحقوق العينية لم تذكر من بينها حق المستأجر[2].

ج. حق المستأجر حق شخصي يتميّز بطابع خاص:

يرى جانب من الفقه القانوني[3] وأنّ حق المستأجر هو حق شخصي غير أنّ له طبيعة خاصة، تتأتى من العلاقة التي تربط المستأجر بالعين المؤجرة، إذ أنّه حائز للعين المؤجّرة ولا يستطيع الانتفاع بها ما لم تحصل هذه الحيازة، ومن ثمّ فالطبيعة الخاصة تصل إلى حد تقرير بعض الميزات للمستأجر ذات طبيعة عينية كميزة التتبّع والأولويّة، فكون حق الإيجار ينفذ في مواجهة الدائنين الحاجزين بل وبعض التشريعات تذهب إلى تأبيد حق الإيجار من خلال فكرة الامتداد القانوني الذي يشكل قيداً على حق الملكية كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي وحتى القانون المدني الأردني[4]، غير أنّ قانون المالكين والمستأجرين جعل مدّة الإيجار إلى نهاية

---

(1) تناغو، عقد الإيجار، ص261.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص331.

(3) الصده، موجز البيع والإيجار،، ص 28، فهو يرى بأن حق المستأجر يقع في منطقة وسطى بين الحق العيني والشخصي، وانظر أيضا السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص480-481، فهو يرى انه من المرغوب فيه منح المستأجر بالإضافة إلى الحق الشخصي حقاً عينيا.

(4) تناغو، عقد الإيجار، ص163. وانظر المواد (707-709) مدني أردني، المذكرات الإيضاحية، ج2، ص561.

المدّة المتفق عليها، وفي حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني فيمتد إلى مدة ايجارية مماثلة ولمرّة واحدة[1].

النتائج المترتبة على اعتبار حق المستأجر شخصي: يتمخّض عن كون حق المستأجر شخصي عدد من النتائج وهي:

أولاً: أن حق المستأجر منقول وإن كان محل عقد الإيجار عقاراً؛ لأنّ القاعدة أنّ الحقوق الشخصية وإن تعلّقت بعقار تبقى من المنقولات ما لم يكن من شأنها نقل الملكية[2]. ويترتب على هذه النتيجة عدّة أمور هي:

1. عدم جواز رهن حق الإيجار رهناً رسمياً؛ لأنّ مثل هذا الرهن لا يرد إلا على العقار وإن جاز رهنه رهناً حيازياً[3]، على أنّ مثل هذا الرهن يفوت المنفعة على المستأجر، ولسوف نبحث هذا الأمر في الفصلين القادمين من الدراسة.

---

(1) المادة (1/5و2) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني، وانظر تناغو، عقد الإيجار، ص262، المومني، بشار، 1425هـ-2004م، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، ص11-22.

(2) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص484-485. وانظر أيضا، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص332، المطلق، الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، ص32. وهناك جانب من الفقه يرى بأن حق الإيجار يكون عقارياً إذا ورد على عقار لأنه يقوم على أساس تسليم العقار لمن له هذا الحق من قبل مالك رقبتها وهي تخولّه مطالبة المالك بالتنفيذ العيني، لكن هذا الرأي وان صح نظرياً إلا انه لا يمكن تنفيذه عينيا، لأن في ذلك تقييد للحرية الشخصية إضافة إلى أن التسليم هو التزام ينشأ عن العقد والعقد في فلسفته الأولى هو تراضي، السنهوري، هامش رقم 1 ص485. لكن نتساءل بحق أليس تمليك المنفعة هو من باب الملكية التي تخول صاحبها جميع التصرفات؟، وهل يجوز القول بإمكانية التصرف على الرغم من أن ذلك مقيد بالتمكين من الرقبة؟، والى أي حد يمكن التصرف في المنفعة بغض النظر عن الرقبة لأن من شأن ذلك تجزئة حق الملكية؟ سوف نحاول أن نجيب على ذلك من خلال هذه الدراسة وحيث كان ذلك ضروريا.

(3) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص485-487. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 292.

2. بما إنّ حق المستأجر منقول برغم وروده على عقار فإنّ إجراءات الحجز المتبعة تكون إجراءات حجز المنقول وليست إجراءات حجز العقار[1].

3. لا يشترط التسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري عند تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار[2].

ثانياً: جانب من الشرّاح[3] يرون بأنّ المستأجر لا يستطيع رفع دعوى الحيازة، أو رفع دعوى على مستأجر آخر يزاحمه، أو حتى رفع دعوى منع تعرض، إنّما يكتفي بمطالبة المؤجر ولم يؤخذ بهذا الرأي لدى غالبية الفقه ومواقف التشريعات[4].

مما تقدم نخلص إلى أنّ حق الإيجار -وفقا للرأي الغالب- هو حق شخصي وإن كنّا نؤيد هذا الرأي فبالإضافة إلى الحجج السابقة فإنّ مصادر الحق العيني في الحقيقة تختلف عن مصادر الحق الشخصي، فمصادر الحق العيني عديدة كإحراز المباحات وتشمل العقار والمنقول منها الميراث والوصية والاتصال بفعل الطبيعة أو فعل الإنسان وقد يكون العقد أو الشفعة أو الحيازة، وأما مصادر الحقوق الشخصية فهي العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع والقانون[5].

ومن يقولون بالطبيعة الخاصة، فمرد ذلك كون عقد الإيجار من العقود المستمرة، وتنفيذ الالتزامات فيه يختلف باختلاف المركز القانوني لأطرافه، فبينما المؤجر ينفذ التزامه الرئيسي المتعلق بتسليم العين المؤجرة دفعة واحدة، فإنّ الالتزام المقابل للانتفاع بها هو دفع الأجرة، وهو غالباً ما يكون دورياً؛ أي أنّ المؤجّر بعد

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص485-487.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص333.

(3) أوبري ورو 5 ص 288، جرا نمولان في العقود فقرة 366، مشار إليهما لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، هامش، 4، ص487.

(4) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص487.

(5) الصراف، عباس وحزبون، جورج، 1985، المدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الأردنية، شقير وعكشة- مطبعة كتابكم، ص146، وانظر في مصادر الحق العيني المادة 1086 وما بعدها، المذكرات الإيضاحية، ج 2، ص673.

التسليم يقف موقف سلبي وهو عدم التعرض للمستأجر، لذا تظهر هذه الطبيعة الخاصة؛ لأنّ الانتفاع بذاته أمر مستمر ودفع الأجرة أمر مستمر بتواريخ معينه ومحددة. فالانتفاع غالباً يومي وأمّا دفع الأجرة فمسألة متقطعة ولكنها دورية، ومع ذلك أنني أميل إلى أن يتم التفرقة بين العقود الايجارية لغايات السكن، وعقود الإيجار التجاري، بل والتفرقة داخل العقود الإيجارية لغايات السكن بين عقود طويلة المدة وقصيرة المدة، وسوف نجد في الفصول القادمة ضرورة لهذا التمييز، بحيث نقترب مما يقوله المرحوم السنهوري أنّه "من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي"[(1)].

وبالرجوع إلى نص المادة (658) من القانون المدني الأردني والتي تعرّف الإيجار بقولها "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوضٍ معلوم" يتضح بأنّ الرأي الذي يؤيده المشرع للوهلة الأولى هو الرأي القائل بعينية حق المستأجر باعتبار أنّ ما يحصل للمنفعة هو تمليك، غير أنّ ظاهر النص هذا لا يكفي للحكم على موقف المشرع الأردني[(2)]، فالمادة (677) من ذات القانون توضح بأنّ التزام المؤجر هو التزام إيجابي حيث أنّ تسليم العين المؤجرة يتم عن طريق تمكين المؤجر للمستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به، وعليه فليس بإمكان المستأجر الانتفاع إلا إذا تدخل المؤجر ومكنّه من الأمر، وفي هذه الحالة نكون أمام حق شخصي يتضمن ثلاثة أطراف دائن وهو المستأجر ومدين وهو المؤجر والدين وهو الالتزام بتمكين الانتفاع، بالإضافة إلى أن المادة (70) من ذات القانون قد حددت الحقوق العينية على سبيل الحصر، ولم يكن

---

(1) انظر في تفصيل ذلك المبررات التي يدرجها السنهوري لعنوانه هذا، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص481.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص331-332.

من بينها حق الإيجار[1]، مما يؤكد بأنّ المشرع الأردني يأخذ بما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه[2] والقائل بأن حق المستأجر حق شخصي.

2.2.1 تحديد المقصود بالغير:

لعل تحديد مفهوم الغير من الصعوبة بمكان، فقد أعيا الفقهاء لغموضه من جهة ولحركيته من جهة أخرى، وسوف نحاول أن نبرز المقصود بالغير الذي نعنيه ضمن نطاق الدراسة حتى لا نجعل ما أعيا الفقهاء الكبار يعيينا كباحثين بسطاء، لذا فيمكن القول ابتداءً، أن الغير وحقيقة البحث في مفهومه تعود بنا إلى القانون الروماني الذي أطلق كلمة (Aliis): على الشخص الذي لا ينفعه الأمر الذي اتفق عليه بين شخصين ولا يضره، وقد أخذ (دوما) هذه الكلمة من القانون الروماني، فبعد أن كانت تعني الأجنبي أصبحت لها تسمية أخرى لديه وهو ما أطلق عليه الشخص الثالث، غير أن (بوتيه) حاول أن يجعل لهذا المصطلح معنى أقلّ تعقيداً وأكثر دقة فاستخدم لفظة "الغير"[3]، واعتقد أن تسمية (بوتيه) هذه لم تجعل الأمر أكثر سهولةً إذ لا يتعلق الأمر بشكل المصطلح وإنما بمضمون هذا المصطلح.

ولكون الغموض يلف هذا المصطلح فقد ابتعدت التشريعات عن تحديد معناه وترك الأمر للفقه والقضاء للتصدي له، وقد كان للقضاء الفرنسي دوره في إجلاء بعض الغموض عن هذا المصطلح "وقد تولى الفقه الفرنسي القديم هذه المهمة ليحدد المقصود بـــ"الغير" من خلال شروحات متن القانون المدني أنه: "وصف يطلق على الشخص للدلالة على أنه مستقل تماماً بالنسبة لمركز قانوني معين. فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثّر فيه"، وعليه فالغير لا تمسّه شريعة العقد إلا في حدود

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص331-332.

(2) هالتون 2 ص113، ص114، لوران 25 فقرة 9 وما بعدها وجزء 30 فقرة 215، مشار إليهما لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، هامش، 4، ص487.

(3) خاطر، صبري، 2001، الغير عن العقد، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص15-24.

ضيقة أوردتها المادة (1121) من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بجواز الاشتراط لمصلحة الغير[1].

ولكن لما كانت الحياة العمليّة وتشابك العلاقات القانونية تجعل من أشخاص كثر عرضةً للتأثّر بالعقد، فقد بدأ الفقه يرسم طريقاً جديداً للغير ومحاولة تطوير مضمونه ليواكب التطور الحاصل في العلاقات القانونية بين الأفراد، إذ لا يعقل أن يبقى الغير لا يبالي بالعقد باعتبار العقد شئناً أم أبيناً هو واقعة قانونية لا يمكن إنكارها أو إشاحة الوجه عنها، وقد دعم الفقه هذا التوجه بحجتين أساسيتين[2]:

الأولى: أن المشرّع لم يعترف في حالات مثل الصّورية وعدم ثبوت تاريخ العقد بنفاذ العقد في مواجهة الغير ولكي يتمسك الغير بعدم نفاذ العقد في مواجهته فلا بد من حسن نيته[3]، وعليه فقد استنتج الفقه أن القاعدة العامة هي نفاذ العقد في مواجهة الغير.

الثانية: أن اعتراف الشخص بوجود عقد بين طرفين لا ينفي عنه وصف الغير، كما لا ينفي انصراف أثر العقد إليه.

ويلاحظ من الحجتين السابقتين أن الفقه كان يخلط ما بين حجية العقد وأثر العقد لتبرير الولوج إلى الغير من أوسع أبوابه. فقد بدأ الفقه التقليدي يعترف بمبدأ حجيّة العقد بالموازاة مع مبدأ نسبية أثر العقد[4]، فالحجيّة تشمل حالات نفاذ أثر العقد في مواجهة الغير وحالات عدم النفاذ، غير أن تطوّر مفهوم الغير أبرز توجّهاً حديثاً في الفقه القانوني يعارض هذه النظرة التقليدية التي تفرّق بين حجّية العقد وأثره، وهذا التوجّه الحديث لم يقتصر على النظر إلى الغير بمعزل عن العقد، وإنما النظر إلى العقد الذي هو وفقاً لهذا الاتجاه الحديث يشكل "عنصراً في مجموعة عقديّة

---

(1) خاطر، الغير عن العقد، ص15.

(2) قاسم، محمد، بيروت، 2003، القانون المدني، العقود المسماة، البيع –التأمين (الضمان) - الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص791 وما بعدها، 795. خاطر، الغير عن العقد، ص16.

(3) عبد الباقي، عبد الفتاح، عقد الايجار، الاحكام العامة، الجزء الاول، ص124.

(4) خاطر، الغير عن العقد، ص17.

تتكوّن من عدّة عقود وأن أثر أي من هذه العقود باعتباره عنصراً في هذه المجموعة يمكن أن ينصرف إلى شخص آخر ما دام طرفاً في أحد عقود هذه المجموعة"[1].

من هذه الفكرة الأخيرة التي تحدّث بها الفقه الحديث نحاول تسليط الضوء على المقصود بالغير في حالة انتقال حق الإيجار.

وبما أننا أمام عقد إيجار أصلي طرفيه هما: المؤجّر والمستأجر، وبعد صيرورة هذا العقد -الذي سنطلق عليه العقد المركزي- سنكون بعدها أمام عقود قد يبرمها المؤجر بما له من حق ملكية الرقبة، وتصرفات يجريها المستأجر تطال حقّه في الإيجار، ومن هذه النقطة نحدد أولاً أننا لسنا معنيين بدراسة الغير عن العقود التي يجريها المؤجر متصرفاً في ملكه لأن المستأجر وفق هذا المفهوم سيكون من الغير كأن يعقد المؤجر عقد بيع مع شخص آخر غير المستأجر، فالمستأجر هو غير عن عقد البيع وهذا ليس المبتغى من البحث.

إن الذي يعنينا تلك التصرفات التي يجريها المستأجر متصرفاً بحقّه في الإيجار، وأن الغير الذي نعنيه هو الذي لا صلة له بعقد الإيجار الأصلي الذي انبثق عنه حقّ الإيجار[2].

فقد يقوم المستأجر ببيع حقّه في الإيجار، فنكون أمام مشتري من المستأجر وهو غير بالنسبة لعقد الإيجار الأصلي المعقود بين المؤجر والمستأجر، كما أنّه قد يكون موهوباً له، كأن يهب المستأجر لشخص ثالث حقّ الانتفاع بالعين المؤجرة مدّة العقد الإيجاري أو ما تبقى منه، أو أن يكون شريكاً طارئاً وقد أسميناه كذلك لكونه يتنازل له عن جزء من المأجور عن طريق تشكيل شركة معه، وقد يكون هذا الغير نتيجة اندماج يتم بمحل العقد كأن يخرج المستأجر من محل تجاري ببيعه إلى شريكه، وقد يكون مستأجر من الباطن سواء لجزء من المأجور أو لكامله ويمكن أن يكون الغير مستعيراً لحق الإيجار من المستأجر.

---

(1) خاطر، الغير عن العقد، ص 18 وانظر ص 274.

(2) أبو السعود، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، ص533. سلطان، أنور، 1987، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، ص181.

وقد يكون الغير متأثراً بالعقد بقوّة القانون أو ما يمكن أن نطلق عليه الانتقال القانوني وهم الورثة في حال موت المستأجر وسوف نتناول ذلك فيما بعد.

خلاصة القول، أنّه يتصور علاقات شتى يجريها المستأجر بحق الإيجار ومنها الرّهن الحيازي وسوف ندرس هذه الإشكالية حول الرهن الحيازي باعتبار أن الرّهن الحيازي معناه حرمان المستأجر من الانتفاع.

3.2.1 تحديد معنى انتقال حق الإيجار إلى الغير وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة:

للحديث في هذا الجزء لا بد من تحديد معنى انتقال حق الإيجار إلى الغير، وتمييزه عن الامتداد القانوني، ثم عن دلالة السكوت، وأخيراً تمييزه عن مفهوم تجديد العقد.

أ. تحديد معنى انتقال حق الإيجار إلى الغير:

بعد تحديد الطّبيعة القانونيّة لحقّ الإيجار وتحديد الغير والمقصود منه في هذه الدراسة، فإن المقصود بانتقال حق الإيجار هو أن يحل شخص محل المستأجر بالانتفاع في العين المؤجرة، وقد يكون هذا الحلول نهائياً أي لا يعود ثمّة ارتباط بين منفعة الشيء والمستأجر كما في بيع حقّ الإيجار، وقد يكون حلولا مؤقتاً كما في الإعارة لمدّة أقصر من مدّة عقد الإيجار، وقد يكون حلولاً كاملاً كأن يترك المستأجر المأجور كلّ مدّة عقد الإيجار، أو قد يكون جزئياً كأن يشرك أو يؤجّر المستأجر المأجور لشخص آخر.

ويلاحظ بأن الانتقال قد يكون نقلاً لكل مضمون عقد الإيجار، أو نقلاً للحقوق دون الالتزامات كما سوف نرى من خلال الدراسة، ويمكن الاجتهاد بأن هناك طريقين لانتقال حق الإيجار:

الطريق الأول: الانتقال القانوني لحق الإيجار كما في حالة وفاة المستأجر.

الطريق الثاني: الانتقال الاتّفاقي، من خلال قيام المستأجر بإبرام تصرفات قانونيّة تتعلّق بحقّه في الإيجار متصرفاً فيه بموجب عقد يدخل في المجموعة العقدية

التي أساسها عقد الإيجار الأصلي[1]، والقول أنّها ترتبط بعقد الإيجار الأصلي لكون هذه العقود تبرم من قبل المستأجر، وتتناول حقّه في الإيجار باعتباره محلًا للعقد المنبثق عن عقد الإيجار الأصلي، لذا فهو نقطة الارتكاز الأصليّة في السّلسلة العقديّة التي تتناوله الدّراسة، وهذه العقود لا يمكن أن تنشأ إلا إذا ثبت للمستأجر ابتداء الحق في الإيجار ولا يتم ذلك إلا بموجب عقد إيجار صحيح.

نخلص إلى القول: أن معنى الانتقال هو تصرّف المستأجر بحقّه في الإيجار كلّه أو بعضه تصرفاً يمنح الغير بموجبه حقّ الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً سواء بمقابل أو بدون مقابل.

ولا بد من التنبيه، أنّ تصرّف المستأجر قد يتناول مضمون العقد كلّه بما يحويه من التزامات وحقوق وسوف نطلق عليه نقلاً لمضمون العقد برمته، وقد يكون نقلا لحقوق العقد دون الالتزامات، وسنطلق عليه انتقال حقّ الإيجار في صورته الدّقيقة، على أنّ موضوع الدراسة سوف يتناول الأمرين معاً دون تفرقه وبقدر الضرورة في المواضع التي تتطلب ذلك، حتى لا تكون دراستنا مجزأة للعقد على نحو يخل بمكانته أو يخالف ما استقرّ عليه من أن الحقّ والالتزام وجهان لعملة واحدة[2].

ب. انتقال حق الإيجار إلى الغير والامتداد القانوني لعقد الإيجار:

مما لا شك فيه أنّ مفهوم انتقال حقّ الإيجار إلى الغير يختلط مع بعض الأنظمة القانونيّة القريبة منه، لذا فمن الضروري تمييز انتقال حق الإيجار عن هذه الأنظمة؛ لكي يتم التّعرّف على هذه المفاهيم والشروع في فصول الدراسة.

ولعلّ من بين هذه المفاهيم القانونيّة التي يمكن أن تختلط مع انتقال حقّ الإيجار ما يطلق عليه الامتداد القانوني لعقد الإيجار، وقد تبيّن مما سبق أنّ حق

---

(1) خاطر، الغير عن العقد، ص 18، 274.

(2) الصراف وحزبون، المدخل إلى علم القانون، ص129، سوف نحاول في الفصول اللاحقة دراسة انتقال حق الإيجار سواء كان الإيجار سكني أو تجاري ونتعرف على موقف القوانين المقارنة والقانون الأردني والتطبيقات القضائية حيثما أمكن.

الإيجار ما هو إلا حقّ شخصي وفق الرأي الغالب في الفقه[1]، الأمر الذي يترتّب عليه إمكانيّة تصرّف المستأجر بهذا الحق بالتنازل عنه أو تأجيره أو إشراك غيره معه في العين المؤجرة، وهذا الأمر -كما سوف نرى- يقوم على سلطان الإرادة، إذ لا بد من الموافقة المبدئيّة من قبل المؤجّر ؛ لكي يستطيع المستأجر أن يقوم بإبرام التصرفات القانونيّة متصرفاً بحقّه في الإيجار عن طريق وضع المؤجر شرط يمنع المستأجر من التصرّف بحقّ الإيجار وفق التشريعات المقارنة[2].

وتصرّف المستأجر إذا تعلّق بالتّنازل عن حقّه في الإيجار نكون أمام حوالة حقّ بالنسبة للمستأجر وحوالة دين بالنسبة للمؤجّر، وإذا تعلّق بتأجير من الباطن فنكون أمام عقديّ إيجار: العقد الأصلي الذي يجمع المؤجّر مالك الرقبة مع المستأجر الأول وعقد إيجار فرعي بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني[3]، وكما

(1) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص297. السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص474.

(2) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص499.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص343-344، وانظر مرقس، سليمان، 1992، شرح قانون ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفقا للتشريعات المعمول بها الآن ولأحدث احكام النقض، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، ص465-466. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص295. وسوف نحاول في الفصلين القادمين تدقيق ومناقشة اتجاه الفقهاء الذين يرون انه في التنازل عن حق الإيجار نكون أمام حلول كامل للغير محل المستأجر وفي التأجير من الباطن إنما نكون أمام عقدي إيجار أصلي وفرعي (الباطن) في تعليقنا على وصف العلاقة بالحوالة، وكيف أن المشرع الأردني كيّف علاقة المؤجر مع المستأجر من الباطن بكونها حلول ؟فهل تنتهي الرابطة العقدية فعلا بين المستأجر الأصلي والمؤجر بعد تنازل المستأجر خلال مدة عقد الإيجار الأصلي؟. وقد أجاب -مفنداً- على ذلك، الزبيدي، عبدا لله، 2006، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، ص819. وانظر المادتين (705 و706) في القانون المدني الأردني.

يتضح فإنّ مصدر حقّ الإيجار يتم بتوافق الإرادتين حسب الأصل العام بموجب عقد الإيجار الأصلي.

أمّا امتداد عقد الإيجار، فهو مفهوم قانوني يطلق على حالة امتداد مدّة عقد الإيجار عند انتهاء مدّة العقد لمدّة مماثلة، بقوّة القانون أو بموجب الاتّفاق أو ما يعرف بالتجديد الاتّفاقي والذي مصدره العقد، غير أن ما يميّز انتقال حق الإيجار أنّه يتعلّق بمحل العقد المتضمن الانتفاع بالمأجور، في حين أن امتداد عقد الإيجار يتعلّق بمدّة العقد سواء أكان تجديداً اتّفاقياً أم امتداداً قانونياً[1].

وانتقال حق الإيجار أشمل من الامتداد القانوني وأوسع فالانتقال يدخل أشخاصاً آخرين في دائرة تأثير العقد عليهم سلباً أو إيجاباً كالمشتري أو المستأجر من الباطن، ومن ثم فالأصل فيه امتداده لأشخاص من الغير.

لكن في الامتداد القانوني فهو يطال كأصل عام مدّة العقد ولا يطال أشخاص آخرين غير أطراف عقد الإيجار الأصلي إلا استثناء كما في حالة وفاة المستأجر[2].

ولما كان الامتداد القانوني يطال مدة العقد، فإنّ شروط العقد غالباً لا تتغيّر إذ يمتدّ العقد إلى المدّة الجديدة دون أن تتأثّر التزامات وحقوق أطراف العقد[3]، في حين أنّ انتقال حقّ الإيجار إلى الغير يمكن أن يطال التغيير فيه تحويراً على بنود العقد الأصلي في العلاقة بين المستأجر والغير، وأمّا في العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر فإنّ عقد الإيجار الأصلي هو الذي يسري عليها.

---

(1) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، ص12 وما بعدها. وانظر كذلك الفضل، والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، ص215-221. وانظر المواد (674-699) مدني أردني والمادة 5 من قانون المالكين والمستأجرين.

(2) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، ص 18 وانظر المواد المشار إليها أعلاه.

(3) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، ص55. عندما يكون الامتداد قانوني فمن الطبيعي أن يكون بذات شروط العقد الأصلي؛ لان الامتداد تدخّل استثنائي من المشرع في قدسية العقد وسلطان الإرادة لذا هو لا يطال المضمون وإنما يطال المدة فقط.

إنّ انتقال حقّ الإيجار إلى الغير يدخل عادة في سلسلة من العمليات القانونيّة المركّبة أو ما يطلق عليه بالمجموعة العقديّة، في حين أنّ الامتداد القانوني لا يدخل في مثل هذه العميلة المركبة ؛ لأنّ الحق مستمد من القانون لا من العقد[1].

ومع ذلك فإنّ كلا النظامين له أثره في الآخر، فانتقال حقّ الإيجار إلى الغير بشكل أصوليّ من الناحية القانونيّة يمهّد للامتداد القانوني لعقد الإيجار، والامتداد القانوني لعقد الإيجار يمهّد بدوره لانتقال حق الإيجار إلى الغير، ويترك مدّة جديدة للمستأجر -المدّة التي امتدّ إليها العقد- يمارس خلالها التصرفات القانونيّة في هذا الحق الشخصي[2].

ج. تمييز انتقال حق الإيجار إلى الغير عن دلالة السكوت:

للحديث في هذا العنوان لا بد من المبادرة بالقول: إن ثمّة فرق كبير بين المفهومين، فدلالة السّكوت وكقاعدة عامّة لا أثر لها في التعبير عن الإرادة وتحديداً الإيجاب إذ إن المادة (1/59) من القانون المدني الأردني تنص على أنّه " لا ينسب لساكت قول..."، ومع ذلك فالسّكوت إذا كان ملابساً وليس مجرداً قد يحمل تعبيراً عن الإرادة بحسب ظروف الحال، وعندها يعتبر قبولاً حيث إن المادة المشار إليها أعلاه أكملت قائلة "... ولكنّ السّكوت في معرض الحاجة بيان" وعليه يمكن تعريف دلالة السّكوت بأنها: تلك الحالة السلبيّة التي ترافق المتعاقد بحيث لا يصدر عنه لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل إيجابي يمكن معه تفسير انصراف إرادته لإحداث أثر

---

(1) خاطر، الغير عن العقد، ص 18، وانظر كذلك ص 274.

(2) تناغو، عقد الإيجار، ص261. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ط2، ص 289. هذا وسوف نتطرق في الفصول اللاحقة من هذه الدراسة إلى بحث هذه المسألة، وفيما إذا كان الامتداد القانوني لعقد الإيجار وكذلك التجديد الاتفاقي يبقي على إمكانية تصرف المستأجر بحقه، في حال مثلا اشترط في العقد أن الامتداد لا يمنح المستأجر هذا الحق، أو حال عدم وجود شرط يمنع المستأجر من التصرف بحقه في الإيجار عند معارضة المؤجر تصرف المستأجر بهذا الحق في فترة الامتداد لعقد الإيجار، وفيما إذا كان الأمر يختلف ما بين الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو الامتداد الاتفاقي في هذه المسألة.

قانوني معين[1]، وقد عبّرت محكمة التّمييز الأردنيّة عن ذلك قائلة "إن مجرّد سكوت باقي الشّركاء في الأرض عن الإجارة لا يكفي لاعتبارهم موافقين عليها إذ لا ينسب لساكت قول"[2].

أمّا انتقال حقّ الإيجار إلى الغير فلا يتعلق بحاله ترافق المتعاقد، ولكنّها أمر يتعلّق في محلّ العقد، ولا بدّ من التّعبير صراحة عنها بموافقة المؤجّر على الانتقال أو بتدخّل المشرّع ليحدّد انتقال حقّ الإيجار إلى الورثة في حال وفاة المستأجر كما هو الحال في المادة (7) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني[3]، وعلية فالانتقال ليس وصفاً أو حالة ترافق التّعبير عن الإرادة وإنما هي أحد مضامين العقد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إنّ انتقال حق الإيجار مقترن -إن صح التّعبير- بإيجابين: **الأول**: ذاك الصّادر من المستأجر بعد انعقاد عقد الإيجار، أو بموجب اتّفاق لاحق بين المؤجّر والمستأجر، و**الثاني**: صادر من المستأجر الأول باتّجاه الغير عند تصرّفه بالتّنازل أو التأجير لحقّ الإيجار، والسّكوت لا يمكن أن يعبّر عن الإيجاب مطلقاً كما رأينا وحالة السّكوت الملابس تدلّ على القبول وليس على الإيجاب.

ولكن لو اتّفق المؤجّر والمستأجر على أنّه في حال تصرّف المستأجر بحقّه في الإيجار بيعاً أو هبةً أو تأجيراً من الباطن للغير، ولم يصدر من المؤجّر اعتراض

---

(1) المغربي، جعفر والعقايلة، زيد، لعام 2005، دور السّكوت في التّعبير عن الإرادة، مجلة بحوث جامعة حلب، العدد40، ص83 وانظر كذلك، سوار، وحيد الدين، 1992، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 1992، ص264 وما بعدها. وانظر أيضا الحلواني، ماجد، 1380 هـ-1961م، نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1، العقد، مطبعة جامعة دمشق، ص61.

(2) تمييز رقم 77/163 ص 1087 مجلة نقابة المحامين سنة 1977 س85725 مشار إليه لدى سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 49.

(3) تجدر الإشارة إلى أننا سوف نعالج حالتي الانتقال في الفصول اللاّحقة.

خلال مدّة محددة، فهل يعتبر مثل هذا السّكوت المتّفق عليه دليلاً على صحّة تصرّف المستأجر؟ وهل يعتبر السّكوت في مثل هذه الحالة موافقة؟.

يلاحظ أنّ السّكوت في الحالة السابقة، متّفق عليه بين المؤجّر والمستأجر ومن ثم فهو سكوت موصوف، ويقع في باب الترخيص المسبق الصّريح عن الإرادة من قبل المؤجّر[1]، كل ما في الأمر أنّه لكي ينتج التعبير الصّريح بالموافقة أثره فقد ضرب المتعاقدان له مدّة، فإذا انقضت المدّة أنتج التّعبير المسبق الصّريح أثره ووقع محلّه، ولا يصحّ -في مثل هذه الحالة- القول أنّنا أمام سكوت لا ينبئ عن إرادة وإنّما نحن أمام سكوت مؤقّت فإذا انقضت المدّة أصبحت الموافقة صريحة منتجة لأثرها.

د. انتقال حقّ الإيجار إلى الغير وتجديد عقد الإيجار:

تنصّ المادّة (5/ب/1، 2) من قانون المالكين والمستأجرين على ما يلي:

"1. أما عقود الإيجار التي تنعقد بعد نفاذ هذا القانون فتحكمها شروط العقد المتّفق عليه سواء أكان العقار مخصصاً للسّكن أو لغيره وينقضي عقد الإيجار بانتهاء المدّة المتّفق عليها.

2. إذا نصّ العقد على تجدّده تلقائياً فيجدّد العقد بحكم القانون لمدّة تعاقدية مماثلة لمرّة واحدة ما لم يقم المستأجر بإشعار المؤجر بعدم رغبته في التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية"[2].

إنّ المشرّع في الفقرة الأولى، يتحدّث عن عقود الإيجار التي تم إبرامها بعد نفاذ القانون الذي أصبح نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة وفقاً لنصّ المادّة

---

(1) المغربي وعقايلة، دور السّكوت في التّعبير عن الإرادة، ص 87. ولكن هل يتصور أن يكون للسّكوت الموصوف والملابس دوراً في انتقال حقوق الإيجار إلى الغير في فروض أخرى ؟. سنحاول الإجابة على ذلك في فصول الدراسة القادمة.

(2) نلاحظ أنّ هذه المادّة تضع قيداً إضافياً على حقّ المستأجر في مسألة تجديد العقد تتمثّل في تجديد مدّة العقد عند عدم وجود اتّفاق صريح سواء وقت إبرام العقد أو اتفاق لاحق.

الأولى من القانون أي أنّه أصبح ساري المفعول اعتباراً من تاريخ 2009/9/1[(1)]، وهو لم يفرّق بين العقارات المؤجّرة لغايات السّكن وتلك المؤجّرة لغايات أخرى كما يتّضح من ذات الفقرة، وحسب الأصل تنتهي هذه العقود بانتهاء مدّتها المتّفق عليها، ثم أردف المشرّع في الفقرة الثانية والتي يتبيّن منها أنّه إذا وجد اتّفاق صريح بالتّجديد فيتّبع سبيل الاتّفاق، وقد وضّح أنّ الاتّفاق لا بدّ أن يكون صريحاً، فإذا انتفى الاتّفاق الصّريح تدخّل المشرّع في العقد واضعاً إرادته مكان إرادة المتعاقدين ومانحاً للعقد مدّة مماثلة كتجديد تلقائي كتلك المتّفق عليها ولمرّة واحدة فقط[(2)].

ومن الواضح أنّ المشرّع الأردني قد خلط بين تجديد العقد والامتداد القانوني فالتّجديد يتمّ باتّفاق صريح أو ضمني في القانون المدني والتّشريعات المقارنة بينما قصر قانون المالكين والمستأجرين التّجديد على الاتفاق الصريح وكذلك في الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي -كما نعلم- يتمّ بقوّة القانون في حال غياب الاتفاق[(3)].

مما تقدّم فالتّجديد، هو اتّفاق بين إرادتي المؤجّر والمستأجر وهو يتّفق من هذه الناحية مع انتقال حق الإيجار إلى الغير غير أنهما يختلفان في الأمور التالية:

1. إنّ اتّفاق الإرادتين عند تجديد العقد هي وليدة لحظة التّجديد؛ أي من تاريخ نهاية مدّة العقد الأصلي أو قبله بفترة، وإذا ما توافرت نيّة التّجديد كشرط صريح عند انعقاد العقد فإنّ أثرها لا يقع إلاّ من تاريخ انتهاء مدّة العقد، في حين أنّ انتقال حق الإيجار إلى الغير لا يقع أثره إلاّ إذا كان عقد الإيجار الأصلي نافذاً بين طرفيه[(4)].

---

(1) تم نشر هذا القانون على الصفحة 1656 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3984 الصادر بتاريخ 1994/8/31، كما نشر القانون المعدل رقم (17) لسنة 2009، والذي تناول تعديل المادة الخامسة على الصفحة4356 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4979 الصادر بتاريخ 9/1 / 2009 والذي يعنينا المادة حسب التعديل الأخير.

(2) العطار، عبد الناصر، 1996، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، ط2،، ص477.

(3) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، ص 50-56.

(4) هذا أمر طبيعي إذ أن الحق في الإيجار لا يكون موجودا إلا في ظل عقد إيجار منتجاً لآثاره.

2. إنّ انتقال حق الإيجار إلى الغير قد يتمّ بقوّة القانون كما في حالة الوفاة، إذ يتدخّل المشرّع في ترتيب آثار العقد في هذه الحالة وتنتقل حقوق الإيجار إلى الورثة، أمّا التّجديد فهو وليد توافق الإرادتين الصرّيح أو الضّمني، ومن ثمّ بعد أن تنتقل حقوق الإيجار إلى الورثة مثلاً فقد يقع بينهم إتفاق مع المؤجّر وقد لا يقع، علماً أنّ حقوق العقد قد انتقلت إليهم بقوّة القانون وبالتالي فالتّجديد عند وفاة المستأجر تأتي متأخّرة على انتقال حقوق الإيجار وهي لا تثار إلاّ إذا وقعت معارضة من الورثة[1].
3. بالإضافة إلى أنّ انتقال حقّ الإيجار إلى الغير يؤدّي إلى دخول طرف ثالث (الغير) لكونها عمليّة قانونيّة مركبة انطلاقاً من عقد الإيجار الأصلي[2]. بينما التّجديد لا يكون إلا بين أطراف عقد الإيجار الأصلي (المؤجر والمستأجر)، ففي الانتقال يتأثّر الغير بالعقد وينحسر أثر مبدأ نسبيّة العقد ليطال الغير؛ لأنّ المبدأ الأخير يسري عند تجديد العقد فهو يقصر آثار العقد على أطرافه.
4. إنّ الأهليّة المطلوبة في التّجديد أهليّة إبرام الإيجار، لأنّها في الواقع تأجير لمنفعة العين من جديد، والأهليّة المطلوبة في انتقال حقّ الإيجار إلى الغير بالنّسبة للمؤجّر أهليّة الإيجار، وبالنّسبة للمستأجر حسب نوع التّصرّف الذي أبرمه فإذا كان بيعاً لحقّ الإيجار فلا بدّ من أهليّة البيع[3].

---

(1) خلطت محكمة التّمييز بين الامتداد القانوني والتّجديد التّلقائي لعقد الإيجار فبينما يكون الامتداد القانوني للعقد مردّه القانون يكون التّجديد مناطه الإرادة، انظر تمييز حقوق اردني596/86، مجلة نقابة المحامين الإرادتين، مطبعة التوفيق-عمان، ص241، 1989، وتمييز حقوق 385/84، المرجع ذاته، ص144، 1985، وتمييز حقوق 240/77، المرجع ذاته، ص281، 1977. مشار إليها لدى المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار، ص51. تجدر الاشارة الى أن المشرع الأردني لم يحدد المدة الجديدة للعقد كما فعل المشرعين المصري والسوري بل تركها لمدة مماثلة.

(2) خاطر، الغير عن العقد، ص18 وانظر ص 274 وما بعدها.

(3) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص 295. في القانون المدني الأردني إذا زادت مدّة الإيجار على ثلاث سنوات في مال اليتيم والوقف يعتبر العقد

من عقود التّصرّف وليس الإدارة، لذا يصبح هذا الفرق غير موجود في مثل هذه الحالة، انظر المادة (673) المذكرات الإيضاحية، ج2، ص554.

الفصل الثاني

انتقال حق الإيجار السكني إلى الغير

تقسيم:

لقد تبيّن من خلال الفصل التمهيدي أنّ الحقّ في الإيجار من الحقوق الشّخصيّة وفق الرّأي الغالب في الفقه، وأنّ من شأن ذلك تمكين المستأجر من التّصرّف به بيعاً وإيجاراً وهبته وغيرها من التّصرّفات، باعتباره أحد الحقوق الماليّة كما أشارت له المادتين (677، 68) من القانون المدني الأردني؛ أي أنّ التّصرّف بهذا الحقّ بالنزول عنه أو تقييده لا يحتاج لشرط معين وفقاً للقواعد العامة[1].

لكن مع ذلك فالأمر ليس سواء في جميع هذه التّشريعات، لذا ففي هذا الفصل سوف يتم تناول ثبوت الحقّ في الإيجار في القانون الأردني والقوانين المقارنة وموقع رضائيّة العقد بالنّسبة لها، ثم ندخل إلى الانتقال القانوني لحقّ الإيجار السكني الى الغير في هذه القوانين، ثم نتناول الانتقال الاتّفاقي لحقّ الإيجار السكني إلى الغير.

1.2 ثبوت حقّ الإيجار للمستأجر ورضائيّة العقد:

يقتضي البحث في هذا العنوان الوقوف على الشّروط الواجب توافرها لتصرّف المستأجر بحق الإيجار، ثم ندرس انتقال حق الإيجار إلى الغير وأثره على مبدأ رضائيّة العقد.

---

(1) كما أنّ المشرّع المصري أخذ بهذا الرأي في المادّة (593) مدني مصري، أشار لذلك مرقس. شرح قانون إيجار الأماكن، ص130. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص293.

1.1.2 الشّروط الواجب توافرها لتصرّف المستأجر بحقّ الإيجار:

لكي يثبت للمستأجر الحقّ في الإيجار، فلا بدّ من توافر عدد من الشّروط وهي: وجود عقد إيجار صحيح بين المؤجّر مالك العين المؤجّرة أو من له حق التأجير والمستأجر ولا بدّ من أن يكون العقد ساري المفعول وهذا ما يمكن أن نطلق عليه الشّروط العامّة(1).

ويمكن اضافة شرط آخر، وهو عدم وجود شرط في العقد يمنع المستأجر من التّنازل عن حقّه أو التّأجير من الباطن أو ما يطلق عليه بالشّرط المانع(2). وهناك عدد من الضّوابط سوف نتطرّق لها خلال شرح هذه الشّروط الثلاثة.

أولاً: وجود عقد إيجار صحيح:

يعتبر هذا الشّرط من الشّروط البديهيّة التي لا بدّ من توافرها، فلا يمكن تصورّ وجود حقّ الإيجار للمستأجر، إلاّ إذا وجد عقد إيجار مستجمعاً أركانه الثلاثة: الرّضا والمحلّ والسّبب الشّروط العامّة في كلّ عقد. فلا بدّ أن يصدر الرّضا من كلا المتعاقدين، وأن تكون هذه الإرادة حرّة غير معيبة، وهدفها إحداث الأثر المقصود من العقد المتعلّق بانتفاع المستأجر بالمأجور بمقابل الأجرة التي يتّفق عليها، وبما أنّ عقد الإيجار من عقود الإدارة -كما ذكر سابقاً- فإنّ أهليّة الأطراف الواجب توافرها هي أهليّة الإدارة، وفي القانون الأردني تثبت لمن بلغ الثّامنة عشرة من عمره؛ لأنّ الإيجار من التّصرّفات الدائرة بين النّفع والضّرر، فإذا صدرت من المميّز فإنّها تكون موقوفة على الإجازة ممن له حقّ الإجازة، على أنّ إيجار الصّغير المأذون كتصرّفات البالغ سنّ الرّشد(3)، والأهليّة المطلوبة والمعتبرة في وقت إبرام العقد(4).

---

(1) المادة (118) مدني أردني، وانظر أيضا، سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 37 وما بعدها، وكذلك العدوي، جلال، 1994، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، ص105 وما بعدها. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص220. الحلواني، نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1، العقد، ص55 وما بعدها.

(2) الصراف وحزبرن،المدخل الى علم القانون مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،

(3) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، 20.

(4) المادة (659) من القانون المدني الاردني، وانظر أيضا سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 56، وانظر ايضاً، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص220.

ولا بدّ أن يتوافر محلّ العقد باعتباره المبتغى من العملية القانونية المنبثقة عن العقد، المتمثّل بالمنفعة التي يحصل عليها المستأجر، والأجرة التي يتقاضاها المؤجّر بشرط أن تكون هذه المنفعة مقدورة الاستيفاء ومعلومةً علماً كافياً، وأن ترد على شيء استعمالي وليس استهلاكياً؛ بمعنى أن لا يؤدي الحصول على المنفعة إلى عدمان رأس المال، وأن تكون المنفعة قابلة لحكم العقد ومشروعة ويمكن التعامل بها(1).

وأن تكون الأجرة من المال المشروع والذي يجوز التعامل به وحقيقيّةً؛ أي انصرفت إرادة كليهما إليها المؤجّر بالقبض والمستأجر بالدّفع، وان تكون جديّة ومعلومةً سواء بتعين مقدارها، أو بالاتّفاق على الأسس الصّالحة لذلك(2).

ثانياً: أن يكون عقد الإيجار ساري المفعول:

ومقتضى الأمر أن المستأجر لا يملك حقّ الإيجار قبل إبرام العقد ولا ينشأ له في الأساس إلاّ بإبرام عقد إيجار صحيح وساري المفعول لم تنتهي مدّته بعد، ولو تم ذلك نكون أمام وعد بالّتنازل أو بتأجير حق الإيجار.

ولا يستطيع المستأجر التّصرّف بعد انتهاء عقد الإيجار؛ لأنّ الرّابطة العقديّة تكون قد انتهت والتي أسّس عليها حق الإيجار.

ثالثاً: عدم وجود شرط مانع:

سوف نتعرف على موقف التشريع الاردني ثم نتطرق لهذا الشّرط بشيء من التفصيل لتحديد مفهومه، وكيف يفسّر؟، ومدى تطبيقه، وما يدخل عليه من تحوير، وماذا يترتّب على مخالفته؟ في التشريعات المقارنة.

البند (أ): الوضع في التشريع الأردني: تنصّ المادّة (702) من القانون المدني الأردني على أنّه "للمستأجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفاع به كلّه أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل".

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص232. سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 106 وما بعدها. العدوي، مصادر الالتزام، ص118-121.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول،، ص268 وما بعدها. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص241. العدوي، مصادر الالتزام، 117.

من الواضح أنّ المشرّع الأردني -وكقاعدة عامة- أعطى المستأجر حقّ إعارة المأجور أو تمكين غيره من الانتفاع به كلّه أو بعضه غير أنّه قد قيّد ذلك بقيدين(1):

الأول: أن يكون تصرّف المستأجر بدون عوض كالإعارة أو الهبة وسواء تعلّق ذلك بكل المأجور أم بعضه.

الثاني: أن يكون المأجور مما لا يختلف باختلاف المستعمل، فإذا توافر هذين القيدين يكون تصرّف المستأجر صحيحاً، ولم يشر المشرّع إلى موافقة المؤجر لا من قريب ولا من بعيد.

والنص المشار إليه لا يستوعب تنازل المستأجر عن حقّ الإيجار للغير بمقابل، وكأن المشرع الأردني يريد حماية قدسيّة حقّ ملكيّة العين المؤجرة للمؤجّر وحرمان المستأجر من شبهة الاستغلال.

أمّا المادّة (703) من ذات القانون فقد نصّت على أنّه: "لا يجوز للمستأجر أنّ يؤجّر المأجور كلّه أو بعضه من شخص آخر إلاّ بإذن المؤجّر أو إجازته".

ونلاحظ أن المشرع في هذا النص قد خالف القاعدة السابقة فبدل جواز التّصرّف جاء الأصل منع التأجير من الباطن والاستثناء هو صدور إذن من

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 336 وما بعدها، وانظر تمييز حقوق 93/336 صفحة 3736 سنة 1994حيث اعتبر عقد الإيجار الصادر من شخص لا يملك حق التصرف بالعقار عقد من فضولي غير نافذ وموقوف على إجازة المالك عملا بالمادة 171..." مشار إليه لدى، الحلالشة، عبد الرحمن، 1998، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى.، ص 18على أنه لا يشترط ملكية العقار بل يكفي ملكية المنفعة كما جاء في قرار محكمة التمييز رقم 53/183 صفحة 152عدد 3 سنة ثانية، مشار إليه لدى، الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، ص 21.

المستأجر أي موافقة سابقة أو إجازة لاحقة باعتبار تصرّف المستأجر دون إذن بحكم تصرّف الفضولي حسب المادة (171) من القانون المدني[1].

وقد أضافت المادّة (704) من القانون المدني قيداً جديداً على الحالتين الواردتين في المادتين (702، 703)، وذلك بتقييد المستأجر بحدود المنفعة نوعاً وزمناً وهذا -من وجهة نظرنا- لا يماثل القاعدة الواردة في القانون الفرنسي التي تتحدّث عن تنفيذ الشرط المانع بدقّة، فبينما القاعدة في فرنسا تنطلق من مضمون الشّرط وحدوده، فإن نصّ المادّة (704) المشار إليها تنطلق من تضييق الحقّ بمطلقه وهي -من وجهة نظري- زيادة في النصّ لا مبرّر لها؛ لأنه إذا كان المستأجر لا يستطيع أن يجاوز مدّة العقد ولا أن يستعمل المأجور لغير الغرض الذي تم الإيجار على أساسه، فمن باب أولى أن يكون ذلك بحقّ المستعير وغيره، وبخلاف ذلك فإن المستأجر الأصلي يكون مخلاً بالتزاماته مما يوجب إخلاءه[2].

إنّ النّصوص السابقة لم تشر لا بالمنع ولا بالجواز بخصوص تصرّف المستأجر متنازلاً بعوض عن حق الإيجار، فإذا اعترض المؤجّر على تصرّف المستأجر المتنازل بعوض فما هو الحكم في القانون المدني الأردني؟.

يرى جانب من الفقه أن المنع الوارد في المادة (703) يشمل التّنازل سواء بعوض أو بغير عوض ويؤسّس رأيه على أساس اتّحاد العلّة بين التأجير والتّنازل، وأن الأمر يؤخذ من باب أولى، ومن ثم فإننا نستنتج أن التّنازل أيضاً لا بد فيه من الإذن أو الإجازة[3].

---

(1) مرقس، سليمان، 1990، الوافي شرح القانون المدني 2، المجلد الثالث، الاثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة، ص281 وما بعدها.، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

(2) انظر المادة (5) قانون المالكين والمستأجرين، والمستأجر يضمن مجاوزة حدود المنفعة في القانون المدني الأردني، انظر المادة (693) من القانون المدني الأردني، وانظر تمييز حقوق 64/104 صفحة 452 سنة 1964 حيث حكمت بإخلاء المستأجر لكونه استخدم المأجور محلا لبيع المشروبات الروحية والخياطة بدلا من استخدامه محلا للخياطة.

(3) الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص 815. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337. يمكن الاختلاف مع هذا

ومع عدم نص القانون المدني الأردني صراحة على لفظة التنازل عن حقّ الإيجار، إلاّ أنّنا نصطدم بنصوص قانون المالكين والمستأجرين التي لم تذكر التنازل أيضاً، حيث نصت المادّة (5/ج/3و4) المتعلقة بأسباب الإخلاء على أنّه: "إذا أجّر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطيّة أو إخلاءه لشخص آخر دون تلك الموافقة" والفقرة (4) قالت: "إذا سمح المستأجر لشريك أو شركة بإشغال العقار المؤجّر".

يتّضح من استقراء النّص السابق، أنّ المشرع جعل القاعدة عند تصرّف المستأجر بحقّه في الإيجار عدم الجواز إلا بالموافقة الخطيّة؛ أي أنّ المشرّع جعل السماح للمستأجر التّصرّف بحقّه في الإيجار استثناء على خلاف الجاري في القوانين المقارنة، وهو بذلك يتّسق مع موقف القانون المدني الأردني فيما يتعلق بتصرفات المعاوضة.

وحالة الإخلاء هذه تحتاج إلى توافر شروط ثلاثة هي[1]:

الرأي -على ضعف رأينا- في تفسيره لهذه النصوص استنادا إلى ما يلي: أن المشرع حينما يحظر تصرّفاً ما فإنما يأتي به على خلاف الطّبع في الأشياء وهو الإباحة ومن ثم فان المنع في المادة 703 في حقيقته استثناء وان ورد على شكل قاعدة في النصّ، كما إن صياغة المادتين 702 و703 جاءت لتأكد أن مقصود المشرّع في الحقيقة ما عناه النّصان وبحدودهما، ولا يجوز أن نتوسّع لكي نضع التّنازل ضمن حكم النّصين، وإنما برأي نعود به إلى القواعد العامّة، فلماذا يذكر المشرّع لفظ التأجير ويختزل التّنازل؟، ولماذا يذكر بلا عوض ويغفل عن العوض؟ ما دام أن المستأجر يملك التّصرّف بلا عوض فمن باب أولى يملك التّصرّف بعوض وعليه اعتقد أن الّتنازل عن الإيجار جائز بدون قيود، إلا من القيود التي تفترضها طبيعة التّصرّف وذلك من باب أولى عند قراءة نص المادة 702 وليس 703 كما ذهب إلى ذلك هذا الجانب كأن يثبت التواطؤ بين المستأجر والمتنازل إليه للإضرار بالمؤجّر بل ونضيف بأن التنازل وان حمل على العوض فغالبا لا يشكل استثمارا بالمعنى الفني للكلمة لان المقابل يكون زهيدا اللهم إلا في الإيجار التجاري، ولضعف الرأي فقد تم إيراده في الهامش من باب التفكير في النصوص.

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 339-341.

1. أن يكون تصرّف المستأجر من شأنه تمكين الغير من إشغال المأجور ويتم بالتّأجير والتّنازل والشّراكة والإعارة والهبة وغيرها.
2. أن يكون المتصرّف له من الغير لأنّ المشرّع الأردني في المادّة السابعة من قانون المالكين والمستأجرين نصّ على انتقال حقوق الإجارة إلى الورثة وسوف نرى ذلك فيما بعد تفصيلاً.
3. أن يكون تصرّف المستأجر دون موافقة المؤجّر الخطيّة، والكتابة شرط لصحّة الموافقة وليس للإثبات، وقد ذهبت محكمة التّمييز الأردنية إلى أنّها اعتبرت تأجير أحد ورثة المستأجر لمخزنين من العقار المأجور دون الموافقة الخطية من المؤجر موجباً للإخلاء بحق باقي الورثة لأن سكوتهم قرينة على الموافقة[1].

إنّ وضع هذا النّص في أسباب الإخلاء، وعدم ذكر انتقال حقّ الإيجار إلى الغير بتصرّف من المستأجر في نصوص أخرى، يوحي بأن مشرّعنا يقدّس حقّ الملكيّة بما أنّه يجعل من تصرّف المستأجر محرماً قانوناً، وهو لا يفرّق بين العقار المؤجّر لغايات السّكن أو المؤجّر لغايات أخرى كالإيجار التّجاري وسوف نقف على هذه النصوص لاحقاً.

البند (ب): الوضع في القوانين المقارنة: يذهب التّشريعان المدنيان المصري والفرنسي إلى وضع قاعدة عامّة، تمنح المستأجر الحقّ في التّنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن ما لم يوجد شرط يمنع المستأجر من ذلك، حيث نصت المادة (593) من القانون المدني المصري والتي يقابلها المادّة (1717) من القانون المدني

(1) تميز حقوق 95/376 هـ. ع صفحة 1910 سنة 1995. مشار إليه لدى، الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، 273.

الفرنسي على أنّه "للمستأجر حقّ التّنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كلّ ما استأجره أو بعضه ما لم يقضي الاتّفاق بغير ذلك"[(1)].

ويلاحظ من النّص أعلاه أنّ القاعدة العامّة في هذين القانونين جواز تصرّف المستأجر بحقّ الإيجار بالتّنازل أو التأجير من الباطن، وأنّه لكي يمنع من ذلك الحقّ فلا بدّ من وجود اتّفاق بين المؤجّر والمستأجر، ولا يشترط أن يكون الاتّفاق كتابي أو أن يذكر صراحةً في العقد، فيمكن استخلاصه من ظروف الحال، فمثلاً إذا كان تأجير المؤجّر للعين هي لاعتبارات شخصيّة في المستأجر فلا يجوز لهذا الأخير التّنازل عن الإيجار، ومثل هذا الشّرط في القوانين المذكورة لا يفترض وجودة، فالشّك ينفيه ونعود لإعمال القاعدة المتقدّمة، ويقع عبئ إثبات وجود الشرط المانع على المؤجّر لكونه المدعي.

وبما أنّ الاستثناء في هذه القوانين هو المنع، فلا يجوز التّوسّع فيه سواء أكان صريحاً أو ضمنياً؛ لأنّ هذه التّشريعات تميل إلى إعطاء المستأجر قدر من الحريّة للتّصرّف بحقّه، والتّوسّع فيه تضييق على حرّيّته.

خلاصة الأمر في هذه القوانين أن الأصل هو جواز التّنازل عن حقّ الإيجار أو التأجير من الباطن، وهو في الحقيقة إعمال للقواعد العامّة في تصرّف صاحب الحقّ الشخصي بحقّه، غير أن هذه القوانين تقيّد هذا الحقّ استثناء، حيث أحال قانون إيجار الأماكن المصري رقم (4) لسنة 1996 إلى القانون المدني في العقود المحرّرة بعد هذا القانون[(2)].

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص498-535، وانظر أيضا، عابدين، محمد، (د.ت)، العلاقة بين المؤجّر والمستأجر في ضوء القانون رقم 4 لسنة 1996، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية ص60.

(2) سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص34. ينبغي التنويه أن العقود التي تمّت قبل صدور هذا القانون تسري عليها قوانين الإيجار الاستثنائية والتي تحرم المستأجر من التأجير من الباطن، ذات المرجع وذات الصفحة.

ويرتّب الفقه والقضاء المصري نتائج على ذلك هي:

1. أنّه وبرغم وجود الشّرط المانع إلاّ أنّ المستأجر يملك إدخال شركاء معه، ما دام أنهم ليسو مستأجرين من الباطن، ولا يتم التّنازل لهم عن هذا الحقّ، وفي هذا الإطار قضت محكمة النّقض المصريّة بأنّه "إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألاّ يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجّره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجّر وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتهما في المحلّ ثم تهدّم المحلّ وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله فلا مخالفة للقانون في أن تقضي المحكمة لمالكي البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما[1].

2. لا يجوز للمؤجّر التّمسك بالشّرط المانع بحيث يشكّل ذلك تعسّفاً في استعمال حقّه ما دام أن المستأجر لا يمكنه الانتفاع بالعين لظرف معيّن فأدخل بديلاً عنه متنازلاً أو مؤجّراً خصوصاً إذا انتفت مصلحة المؤجّر عند التّمسّك بالشّرط المانع[2].

بالإضافة إلى النّتيجتين السّابقتين، فإنّ كلاً من القانونين المصري والفرنسي وبرغم وجود الشّرط المانع، إلاّ أنّهما أجازا للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره حتى لو لم يتنازل المؤجّر عن الشّرط صراحةً أو ضمناً ما دام أن العقار أنشئ به مصنع أو متجر وقضت الضرورة أن يقوم المستأجر ببيع المصنع أو المتجر، فيجوز للمحكمة على الرّغم من وجود الشّرط أن تقضي بإبقاء الإيجار، على أن يقدّم المشتري ضماناً كافياً، ولم يلحق بالمؤجّر ضرراً محقّقاً، وأن تكون للمستأجر ضرورة ملجئة تدفعه إلى التنازل عن المتجر أو تأجيره[3].

---

(1) نقض مدني مصري 1935/1/24مجموعة1 رقم 222 ص551، مشار إليه لدى عابدين، العلاقة بين المؤجّر والمستأجر في ضوء القانون رقم 4 لسنة 1996، ص60.

(2) طلبه، أنور، (د.ت)، عقد الإيجار، دون ناشر، ص436 وما بعدها.

(3) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص510. وأنظر أيضا، قرة، فتحية؛ والشواربي، عبد الحميد، بيع الجدك، للمحلات التجارية والصناعية والمنشآت الأخرى، دراسة فقهية قضائية مع أحكام النقض المصرية، 1986، ص170، حيث أوردت أن محكمة النقض

وعند التّطرق للإيجار التجاري في الفصل الثاني سوف نسلّط الضّوء أكثر على ذلك وشروط تحقّق هذه الحالة(1).

قلّما يأتي الشّرط المانع مطلقاً إذ يتفنّن المتعاقدان في صياغة هذا الشّرط بما يقيّده ويعكس إرادة كليهما على مضمون الشّرط، وهذه يصعب حصر صورها، فقد

المصرية قضت بان الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع الواردة في المادة594/2 مدني سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع وتقدير مدى توافرها دون معقب عليها، نقض 30-12-1981، صفحة 397 س 47 ق. وانظر الطعن رقم 212 س 42 ق-جلسة 1976/11/10 س27 ص 1563، مشار إليه لدى، حمادة، محمد، 2001، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 52.

(1) اختلف على مضمون قاعدة تنفيذ الشّرط المانع بدقّه:

لقد جاء نصّ المادّة 1717 من القانون الفرنسي على ذكر عبارة تنفيذ الشّرط المانع بدقّة وقد اختلف الفقه هناك حول تفسير ذلك على ثلاث آراء:

الأول: يرى بأنّ المقصود بذلك، هو عدم التّوسّع فيه ويجب أن ينفذ كما هو وبالحدود الضّيّقة وعدم مجاوزته، ويرتّبون على ذلك نتيجة مفادها أن الشّرط إذا جاء بالنّص على منع التّنازل فلا يجوز قياس الإيجار من الباطن عليه والعكس صحيح.

الثاني: يرى بأنّ الشّرط إذا لم يكن منصوصاً عليه صراحةً سواء بالتّنازل أو الإيجار من الباطن فلا يمنع المستأجر فالمعيار لديهم هو صراحة الشّرط.

الثالث: يرى بأنّ تنفيذ الشّرط المانع بدقّه هو أن ينفّذ في جميع الأحوال حتى لو لم يكن للمؤجّر مصلحة في ذلك، دون التّوسّع في التّفسير وفي الحدود الضّيّقة.

ونحن نؤيّد الرّأي الثالث ؛لأنّ الرأي الأوّل يمنع القاضي من تفسير الشّرط بموازاة ظروف الواقع ويقيّد سلطته، والرّأي الثاني يتوسّع في التفسير باتجاه قد لا يسعف إليه الواقع العملي، فقد يكون الشّرط ضمني وظروف الواقع تبرّره فكيف يحرم المؤجّر من استعمال الشّرط، أمّا الرّأي الثّالث فيقف موقف موازنة بين الآراء فمن جهة يمنح تفسير الشّرط وفق الظروف الملابسة له، وبالمقابل يقيّد ذلك بالحدود المنطقيّة للشّرط دون توسّع يخرج بالشّرط عن الهدف الذي وضع من اجله ويخل بالتّوازن العقدي الذي يؤثر بالمراكز القانونيّة لأطرافه. مشار لهذه الآراء لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص510-511. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص298، هامش رقم 1.

يتّفق المتعاقدان على منع المستأجر من التّنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن في أوقات معيّنه من نفاذ مدّة العقد، إلاّ إذا دفع المستأجر أجرة أعلى ولكن أكثر هذه الضّوابط شيوعاً هما:

1. عدم جواز التّنازل أو الإيجار من الباطن إلا بإذن المؤجّر: يتحقّق هذا الضّابط من خلال نوعين من الشّرط المانع: الشّرط المانع المطلق والشرط المانع المقيّد أو الموقوف على الإذن، وقد اختلف الفقه في هذا الأمر، فمنهم من يرى أنّه لا فرق بين الشّرط المانع المطلق والمقيّد ففي الحالتين لا بدّ من إذن المؤجّر وموافقته، حتى يستطيع المستأجر التّصرّف تنازلاً أو إيجاراً عن حقّ الإيجار، فإذا صدر الإذن فيكون في الحالة الأولى نزولاً عن الشّرط وفي الثانية تنازل عنه[1].

ورأي يرى بوجود فرق بينهما، ففي الحالة التي يكون فيها الشّرط مقيّد فلا يجوز للمؤجّر أن يتعسّف في استعماله، وأنّ من حقّ القضاء تقدير استعمال المؤجّر لهذا الإذن[2]، ولكن إذا اشترط المؤجّر أن يكون الإذن كتابي فهل يجوز أن يصدر بغير الكتابة وما مدى صحّته؟.

لقد اتّفق الفقه والقضاء في فرنسا على أنّه يجوز صدور الإذن بغير الكتابة؛ لأنّ الكتابة للإثبات ولمصلحة المؤجّر، فإذا اصدر الإذن متخلياً عن ذلك فلا يجوز له الاحتجاج بالكتابة[3].

2. أن يشترط المؤجّر عند التعاقد أن لا يقوم المستأجر بالتّنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا لشخص يرضى به المؤجر ويوافق عليه: وقد اختلف

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص514،

(2) فرج، عبد الرازق، 1979، الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالايجارات، دون ناشر، ص527. السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص 514. ويذكر السنهوري أن القانون المصري يجب فيه إتباع الرأي الثاني لأنه لا يوجد فيه نص يقابل النص الفرنسي الذي يقضي بتنفيذ الشرط المانع بدقة.

(3) قاسم، القانون المدني، ص836 وما بعدها. السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص514.

الفقه حول عدم موافقة المؤجر في مثل هذه الحالة فرأي يرى بتعسّفه على اعتبار أن لديه قابلية لتقبّل ذلك، ورأي يرى بعدم التّعسّف ولكن على المؤجر أن يستند عند عدم الموافقة على سبب جدي[1].

ولكن ما هو الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من قبل المستأجر؟

تمنح القواعد العامّة المؤجّر عند إخلال المستأجر وقيامه بالتّنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن برغم وجود الشّرط المانع حقّ مطالبة المستأجر التّنفيذ العيني، وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار، وفي كلا الحالتين يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضّرر اللاحق به جرّاء إخلال المستأجر بالتزامه[2].

1. **التّنفيذ العيني:** من المعلوم أنّ أولى طرق تنفيذ الالتزام هو التّنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، ويختلف الأمر بحسب صياغة الشّرط المانع، وفيما إذا كان مطلقاً أو مقيداً، بل حتى صياغة الشّرط المقيّد ذاته تختلف بحسب المشروط، فمثلا إذا كان الشّرط مقيّد بدفع أجرة أعلى فالتّنفيذ العيني يكون بدفع المستأجر فرق الأجرة نتيجة إخلاله، أما إذا كان الشّرط مطلق أو مقيّد بإذن المؤجّر ولم يصدر الإذن فالتّنفيذ العيني هو إخلاء المستأجر للعين المؤجّرة أو المتنازل عن حقّ الإيجار فيها[3].
2. **فسخ الإيجار:** يمكن للمؤجّر بدل التنفيذ العيني أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلي؛ لأنّ المستأجر قد أخلّ بالتزاماته، غير أنّ هذا الطّلب لا يقيّد المحكمة بالفسخ، فيمكن لها أن تحكم بإخلاء المستأجر من الباطن أو المتنازل له دون الحكم بالفسخ، وإذا اتّفق المتعاقدان على أنّ العقد يعتبر مفسوخاً حكماً في حال

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، 514.
(2) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص515 وما بعدها، وانظر، الفار، عبد القادر، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية عشرة، 2002م-1431 هـ عمان، ص69-75، وانظر العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 302.
(3) الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص69-75. وانظر السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص515 وما بعدها.

إخلال المستأجر، ففي هذه الحالة يقتصر دور المحكمة على تقرير الفسخ ولا يكون لها سلطة التّقدير؛ لأنّ حكمها كاشف للفسخ وليس منشأ له(1).

3. **التّعويض:** إذا طلب المؤجّر التّنفيذ العيني أو الفسخ، فلا يمنعه ذلك من طلب التّعويض عن الضّرر الذي أصابه جرّاء إخلال المستأجر الأصلي بالشّرط المانع للمتنازل له أو المستأجر من الباطن في حال عدم علمهما بالشّرط المانع أن يرجعا على المستأجر الأصلي لضمان التّعرض الحاصل من المؤجّر(2).

2.1.2 انتقال حقّ الإيجار إلى الغير وأثره على مبدأ رضائيّة العقد:

ينبغي القول ابتداءً أنّ هذا العنوان يثار بشكل أكبر حجماً في القوانين المقارنة منه في القانون الأردني، لذا سوف نتناول الأمر في القانون الأردني، ثم نتناول المبدأ في القوانين المقارنة.

أ. انتقال حقّ الإيجار إلى الغير والرضائيّة في القانون الأردني:

قلنا سابقاً أنّ عقد الإيجار من العقود الرضائيّة التي لا تحتاج إلى شكل معين لإفراغه فيه، وتبيّن لنا أنّ القانون المدني الأردني في المادتين (702، 703) وإن اشترط إذن المؤجّر أو إجازته عند تأجير المأجور من قبل المستأجر أو تمكين غيره من الانتفاع به كلّه أو بعضه، في حين أنّه لم يورد نصاً يتعلّق بالتّنازل وعند حديثه عن الإعارة أو التّمكين للغير من المأجور بتصرّف بلا عوض من المستأجر لم يشترط الإذن.

غير أن المادّة (5/ج/3) من قانون المالكين والمستأجرين اعتبرت تأجير المستأجر للمأجور أو لقسم منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطيّة أو أخلاه لآخر دون تلك الموافقة سبباً موجباً لإخلاء المستأجر، ممّا يجعل قراءة هذا النّصّ من الظّاهر توحي بأنّ إجراء المستأجر لتلك التّصرّفات دون

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص516-517.

(2) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص517-518، وانظر، الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص 79-89.

الموافقة الخطيّة باطلاً، ويترتّب على ذلك إخلال المستأجر الأصلي بالتزاماته ممّا يوجب إخلاءه.

ويذهب جانباً من الفقه إلى أنّ شرط الكتابة هو لإثبات الموافقة وليس لصحّتها[1]، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التّمييز أنّ "الفقرة الأولى للمادّة الرّابعة من قانون المالكين والمستأجرين اشترطت إثبات الموافقة ببيّنة خطيّة لا بالقرينة القضائيّة"[2].

وعليه، فإنّ محكمة التّمييز الأردنيّة وإن ذهبت كما يشير جانب من الفقه إلى "جواز موافقة المالك بالبيّنة الشخصيّة إذا وجدت قرائن قضائيّة تدل على هذه الموافقة"[3].

غير أنّ أغلب صياغة قرارات المحكمة لا يفهم منها أنّ الكتابة هي للإثبات لأنّ أغلب صياغتها من الصّرامة، بحيث إنّ المحكمة لو كانت تقصد إثبات الموافقة

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص340.

(2) تمييز حقوق 80/58 صفحة 1375 سنة 1980، مشار إليه لدى. الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، ص240. ونص المادة 4/1/د في القانون رقم62 لسنة 1953 تنص على انّه"إذا اجّر المستأجر بدون موافقة المالك الخطيّة العقار أو قسماً منه أو أخلاه لشخص آخر غير المالك... ويلاحظ من صيغة القرار وصرامته كأنّ المحكمة اعتبرت أن شرط الكتابة لصحّة الموافقة وبالتالي لصحّة تصرّف المستأجر وليست شرط لإثبات الموافقة وانظر أيضا قرار رقم 78/178 صفحة 1266سنة 1978، وفي قرارها رقم71/16 صفحة 192سنة 1971 لم تعتبر البيّنات الخطيّة المقدمة لإثبات موافقة المؤجّر على إشراك الغير في استعمال المأجور بلا قيمة قانونيّة إذ لا بد من الموافقة الخطية.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص340، وانظر القرارات التي أشار لها في هامش الصفحة، وقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز أن القرائن القضائية لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز بها الإثبات بالشهادة، تمييز حقوق78/49 صفحة 706 سنة 1978، مشار إليه لدى، المعايطة، الأحكام التمييزية في قانون الغجارة الاردني، ص31.

إلا أنّ تأكيدها على الكتابة يجعل القارئ يفهم أنّها تقصد الصحّة، وهو عيب في صياغة القرارات[1].

إذن يفهم من النّصوص القانونيّة في الأردن ولا سيّما قانون المالكين والمستأجرين والذي يقدّم على القانون المدني باعتباره نصوص خاصّة، إنّ القاعدة هي بعكس القوانين المقارنة، إذ الأصل عدم جواز التّنازل بعوض أو التأجير من الباطن إلا بموافقة المالك الخطيّة، وبغير ذلك لا يملك المستأجر أن يتصرّف بحقه في الإيجار، وأنّ الخطية وبخلاف ما يراه جانباً من الفقه[2] هي لصحة الموافقة بخلاف القانون المدني الذي نص على الإذن مطلقاً دون تحديده كتابة بدليل أنّ نص المادة (5/ج/3) جاءت مقيدة لنص المادة (703) من القانون المدني وأضافت حكماً يتعلق بالخطية فللأمر صورتان: **الأولى:** عدم وجود موافقة خطية ولا يوجد أي سلوك أو تصرف من المؤجر يفيد قبوله وفي هذه الحالة فالموافقة لصحة الموافقة، **والثانية:** أن لا تصدر الموافقة الخطية غير أن القرائن تفيد بعلم المؤجر وموافقته الضمنية وهنا نعود الى حكم المادة (703) المشار إليها لأنها تتضمن حكم مغفل في قانون المالكين والمستأجرين.

إذن يمكن القول كلّما قيّد التّشريع حقّ المستأجر بالتّصرّف بحقّ الإيجار بموافقة المؤجّر كلّما كان ذلك تقديس لحقّ الملكيّة ولمبدأ الرضائيّة، وكلّما خفّت قيود التّصرّف في حقّ الإيجار، بحيث يكون للمستأجر مساحة للتعامل، كلّما كان ذلك تقييد لحقّ ملكيّة المؤجّر وتخفيف من قداسة مبدأ الرضائيّة، والواضح أنّه من استقراء موقف التّشريعات المقارنة والتّشريع الأردني، فإنّ مشرّعنا يميل إلى تقديس حقّ الملكيّة ومبدأ الرضائيّة أكثر من التّشريعات المقارنة التي تميل إلى تقييد حقّ الملكيّة وتخفيف وطأة مبدأ الرضائيّة.

هذه هي نقطة الخلاف الأساسيّة بين التّشريع الأردني والتّشريعات المقارنة.

---

(1) انظر صياغة القرارات التي أشار لها العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، في هامش الصفحة رقم 340.

(2) سوف نأتي على تفصيل ذلك لاحقا ونقد صياغة المشرع الأردني لهذه النصوص.

ومع ذلك فان المشرّع الأردني قد جعل الأصل انتقال حقّ الإيجار إلى الخلف العام وهو ما أطلقنا عليه الانتقال القانوني لحقّ الإيجار والذي سيتم بحثه تالياً، وذلك من باب التخفيف من قدسيّة حقّ الملكيّة ومبدأ الرضائيّة[1].

ب. انتقال حقّ الإيجار إلى الغير ومبدأ الرضائيّة في القانون المقارن:

من غير شك أنّ الحقّ يخوّل صاحبه حريّة ممارسته كيف شاء ومتى شاء، والأمر يكون أكثر شدّة في حقّ الملكيّة لكونه أحد الحقوق العينيّة التي تجعل لمالك الشيء سيطرة مباشرة عليه استعمالاً واستغلالاً وتصرّفاً[2].

وبما أن العين التي هي موئل الانتفاع تعود للمؤجّر، فالأصل أن لا يكون على ملكه تقييد، غير أن هذا السّلطان يفقد ميزته إذا دار الملك دائرة التّعامل لأنه يتعلّق به حقّ الغير، وعليه فلا بد من التّقييد.

فعندما يبرم المؤجّر عقد إيجار مع المستأجر فإنّه يخوّله استعمال المأجور، ولذا تظهر ميزة الاستعمال في أكثر من صورة ما دام أن المستأجر لم يجاوز حدوده فيما يتعلق بالغرض من الإيجار، ويتم استعمال المأجور لذات الغاية وأحياناً بذات شروط عقد الإيجار الأصلي؛ لذا فإنّ القواعد العامّة في القوانين المقارنة كالمصري والفرنسي تبيح التّنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا إذا ورد ما يقيّد ذلك بما يعرف بالشّرط المانع[3].

---

(1) الخلف العام هو الذي يخلف السلف بكامل الذمة المالية أو بجزء شائع منها، أما الخلف الخاص فهو الذي يخلف السلف بجزء معين من ذمته المالية. بذات المعنى المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار، ص 101. السرحان، عدنان وخاطر، نوري، 1997، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ص267.

(2) المادة (69) من القانون المدني الأردني، وانظر أيضا الصراف وحزبون، المدخل إلى علم القانون، ص131.

(3) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص498-535، وكذلك مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص 220.

ومن وجهة نظري إنّ هذين القانونين يتّسقان مع طبائع الأشياء ومع طبيعة المعاملة، إذ ما دام أن المؤجّر قد تنازل عن ملكه للرقبة مؤقتاً، فلا شك أنّه يقبل ما يجري عليها وانتقالها من يد إلى أخرى ما دام أنّ مضامين عقد الإيجار الأصلي وغاياته لم تخدش.

غير أنّ للأمر صورة أخرى، فما دام أنّ العقد شريعة المتعاقدين فكيف يتدخّل المشرّع ليقرّر في هذه القوانين (مصري، فرنسي) أنّ من حقّ المستأجر أن يتصرّف بحقّ الإيجار برغم عدم الاتّفاق المسبق؟، ألا يشكّل ذلك دخولاً في حرمة العقد؟، ألا يشكّل ذلك انقطاع بين الملك وصاحبه؟، أليس هذا تقويل من المشرّع لساكت؟.

وعلى الرغم من أنّ هذه الأسئلة تشير -وبما لا يدع مجال للشكّ- بأنّ انتقال حقّ الإيجار إلى الغير يعتبر قيد على مبدأ الرضائيّة أو سلطان الإرادة، إلا أنّ المشرّع في هذه القوانين نظر إلى حقّ المستأجر بعد ثباته، ولكونه حقاً محل استعمال ويرد عليه التعامل بكثرة؛ لذا فقد قدّر أنّ المصلحة المتوخّاة للأفراد والمجتمع أكبر من النّظر إلى مصلحة فرد، خصوصاً أنّ عقد الإيجار مما له أثره وأهميّته الاقتصاديّة والاجتماعيّة مع تزايد أعداد السّكان وقلّة المساكن، وهذا -بنظري- ترتيب للمصالح لا تغوّل على العقد.

من خلال ما سبق نعتقد -من جهتنا- أنّ تقييد حريّة التّعاقد في عقد الإيجار لها ثلاث صور هي:

الصّورة الأولى: أن يتم إبرام عقد الإيجار دون وضع الشّرط المانع، وفي هذه الحالة فإنّ التّقييد يرد على حقّ الملكيّة، وعلى حريّة مالك العين التّصرّف بها، ولعلّ تبرير ذلك هو أنّ العين المؤجّرة قد تعلّق بها حقٌ للغير هو المستأجر بموجب العقد، ومن ثم لا يملك المؤجّر أن يقوم بتأجير الملك من جديد خلال فترة سريان عقد الإيجار. ولكن إذا قام المؤجّر بتأجير أو بيع العين المؤجّرة فالحلّ يكون بتطبيق قواعد التّزاحم(1).

(1) أنظر تفصيل ذلك لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص 490-498. وقاعدة الاستخلاف بخصوص عقد البيع حيث ينتقل حقّ المستأجر في مقابل المشتري للعقار، وأنّ تعرض الغير للمستأجر فيضمن ذلك وفق الأحكام القانونية المتعلقة بالتّعرّض.

الصّورة الثانية: أن يتضمّن العقد شرطاً مانعاً، فيقع التّقييد على حقّ المستأجر وبالمقابل تقوية لمركز المالك أو المؤجّر، وتظهر حالة التّقييد في القوانين المذكورة بشكل صريح على حريّة المستأجر، لأنّ القاعدة العامّة هي جواز تصرّف المستأجر بحقّ الإيجار، الأمر الذي يعني في حال ورود مثل هذا الشّرط أنّ إرادة المستأجر قد قيّدت، غير أنّ ما يبرّر هذه الحالة أنّ إرادة المستأجر تكون قد قيّدت بإرادتها وقبولها بموجب العقد، والقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، لذا يصبح التّقييد مبرّراً لأنه إعمال للرضائيّة برغم التّقييد لتصرّف المستأجر على خلاف القاعدة العامّة.

الصّورة الثالثة: تخصّ هذه الحالة تأجير العقار لغايات تجاريّة أو صناعيّة، فبالرغم من وجود الشّرط المانع إلاّ أنّه يجوز للمستأجر التّصرّف بحقّ الإيجار تنازلاً أو تأجيراً وفق شروط معيّنة سيأتي ذكرها في الفصل الثاني[1].

خلاصة الأمر في هذه القوانين، أنّه يمكن القول: لا تعارض بين مبدأ الرضائيّة وتقييد حقّ المستأجر من خلال الشّرط المانع، بل يمثّل إعمالاً لمبدأ الرضائيّة من جهة، وهو تقييد جزئي -إن صحّ التّعبير- يتعلّق بإرادة المالك ؛ أي أنّ المالك قد يصدر موافقة لاحقة فيصح تصرّف المستأجر الممنوع بموجب الشّرط المانع، كما أنّ التّقييد لا يكون مطلقاً ؛ أي لا يرد على الحقّ ذاته، وإنّما على ظروف التّصرّف به، فحرمان المستأجر من التّصرّف بحقّ الإيجار ليس أبدياً، وفي كل الظّروف فهذا الحرمان غير متصوّر، بدليل أنّ المؤجّر ليس عليه أن يتعسّف في الامتناع عن الموافقة.

2.2 الانتقال القانوني لحقّ الإيجار في عقد الإيجار السّكني:

سنحاول التّعرّف على وفاة المستأجر وأثره على نقل حق الإيجار إلى الورثة في القانون الأردني، وموقفه من الطلاق وأثره على حق إشغال المأجور للمطلقة

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص506، وأنظر أيضا مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص 332-344.

وأولادها في القانون الأردني، ثم نتعرّف على وفاة المستأجر وأثره على نقل حق الإيجار إلى الورثة في التّشريعات المقارنة.

1.2.2 وفاة المستأجر وأثره على نقل حق الإيجار إلى الورثة في القانون الأردني:

تنصّ المادّة (709) من القانون المدني الأردني على أنّه: "1. لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين. 2. إلا أنّه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تجاوز حدود احتياجاتهم"، وتنصّ المادّة (7/أ) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني على أنّه: "تنتقل حقوق الإجارة في العقار المؤجر لغايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته... ب. ينتقل حق الاستمرار في إشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلّقة مع أولادها إن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي حال ترك الزوج للمأجور".

وبما أنّ أحكام قانون المالكين والمستأجرين قواعد خاصّة مقدّمة على القانون المدني فسنعطّل الحديث في القانون المدني وننطلق إلى نصّ المادّة (7) أعلاه حيث يتّضح ما يلي:

أولاً: عدم دقّة الصّياغة للفقرة (أ) من ناحية استخدام المشرّع للفظة أسرة في التّعبير عن الورثة لأنّ الأسرة تعني ضرورة الإقامة المستمرّة[1].

ثانيا: صرامة الصّياغة بحيث يجعلنا نتساءل عن أحد أفراد الأسرة الذي ترك المأجور بسبب الدّراسة مثلاً ولم يكن متواجداً لحظة الوفاة؟ وما هو وضع المعيل الوحيد بعد وفاة المستأجر والذي يقيم في سكن وظيفي ورغب العودة إلى أهله لإعالتهم؟.

---

(1) هذا الرأي أشير له لدى المومني في نقده لموقف المشرع السوري، ص102.

لقد تبين لنا أن القانون المدني الأردني، قد وضع قاعدة كلية من حيث عدم انتهاء الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين، ومنح ورثة المستأجر حق فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد تثقل كاهلهم أو تجاوز حدود حاجتهم.

وعند هذا الحد ينتهي دور هذا النص، ولو بشكل مؤقت لكي يصار إلى تحديد الخلف العام الذي ينتقل إليه الإيجار من خلال نص المادة (7) من قانون المالكين والمستأجرين.

وقد حدد المشرع الأردني من ينتقل اليهم حق الإيجار في المادة (7) المذكورة وهم أفراد الأسرة المقيمين في العقار عند الوفاة وعليه فإن شروط انتقال حق الإيجار إلى الورثة في الإيجار السكني هي:

أ. وجود عقد إيجار أصلي ساري المفعول: وهذا الشرط من الشروط البديهية إذ لا يمكن القول أن هناك حقوق تنتقل والسبب في وجود الحق غير موجود وهو عقد الإيجار الذي ينطلق منه حق الإيجار ويجد أساسه القانوني فيه.

ب.شرط الإقامة من قِبَل الوارث في العقار المأجور وقت الوفاة: ومقتضى ذلك أنّه لكي يكون من حق الوارث التمتع بحقوق الإيجار أن يثبت له صفة الوفاة، ويلاحظ من صياغة النص أنّه لم يربط الإقامة بمدّة معينة[(1)].

ولم يحدد المشرع معنى الإقامة، وعليه فإننا نتساءل في هذا الصدد: هل الإقامة المؤقتة أو الطارئة مشمولة بهذا النص؟، وهل الذي ترك الإقامة مؤقتاً مشمول بانتقال حق الإيجار إليه؟.

---

(1) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار، ص106 ولقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق رقم 88/756 ه ع. صفحة 716 سنة 1990) انه"اذا استأجرا كثر من شخص واحد عقارا وبقي فيه احدهم فيعتبر مستأجرا ويستمر بإشغال المأجور ما دام لم يشترط في العقد إشغاله منهما معا... وبناء على ذلك فإذا استمر احد المستأجرين في إشغال المأجور حتى توفي واستمر ورثته من بعده كخلف له في إشغال المأجور وان شكلوا بينهم شركة فتكون الإجارة بالنسبة للمورث وورثته من بعده مستمرة اعتبارا من تاريخ العقد الذي حرره المورث وشريكه مع المالك وليس من تاريخ انفراد المورث بالمأجور" مشار إليه لدى غيث، عزت، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في قضايا الإجارة، الجزء الأول، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2001-1422، ص394.

من الواضح أن استخدام المشرع الأردني لفظة الأسرة المقيمة تعني، أن الإقامة على وجه الاستمرار وليس على أساس الإقامة المؤقتة أو الاستضافة، فلكي تنتقل حقوق الإيجار إلى الخلف العام ينبغي أن يكون مقيم بشكل مستمر لأنه استخدم لفظ الأسرة[1]، ومع ذلك فإن المقصود بالإقامة ليس التواجد فعلياً وقت الوفاة -من جهتي- بل يكفي أن تكون الإقامة حكمية، فسفر الابن للدراسة لا يحرمه من حق الاستفادة من حق الإيجار.

وقد ذهبت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى أن زواج ابن المستأجر وتركه للمأجور في حياة والده وإشغاله لبيت آخر مع زوجته يسقط حقه في العودة إلى المأجور بعد وفاة والده على اعتبار أن الحق الساقط لا يعود لأنه لم يثبت أن الأرملة التي لها حق البقاء في المأجور بعد وفاة زوجها هي التي سمحت لابنها الاشتراك في إشغال المأجور، ولكنه عاد لاعتقاده بأنه أحد الورثة لذا فقد كان الإخلاء بحق الابن وليس الأرملة[2]. وواضح من هذا القرار أنّ عدم الإقامة عند الوفاة متأتية من الترك النهائي للمأجور وليس على سبيل الترك المؤقت.

هذا وقد أطلق جانب من الفقه الأردني[3] على انتقال حق الإيجار عبارة امتداد عقد الإيجار.

ونحن لا نتفق مع هذا الجانب من ناحيتين:

---

(1) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار، ص102.

(2) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار، ص75-114.

(3) تمييز حقوق 81/245 ص1915 لسنة 81 وانظر قرارها تمييز حقوق 95/930 ص3386 لسنة الذي جاء فيه1996 "لا يجوز لابن المستأجر الذي لم يكن يقيم مع والدته في المأجور عند وفاة والده العودة لإشغال المأجور استنادا إلى انه من ورثة المستأجر وتكون يده على العقار غير مشروعة" علما بأن صياغة هذا القرار تفيد بأن عدم الإقامة سواء كانت مؤقتة أم دائمة فيحرم الابن من انتقال حق الإيجار إليه إلا أننا نعتقد بان المحكمة لم ترد هذا المعنى مشار ليه الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، ص391.

الأولى: أنّه أطلق على انتقال حق الإيجار مصطلح الامتداد القانوني، والحقيقة أرى بأن الامتداد القانوني له معنيان، الأول يتصل بمدة العقد وامتداده لمدة عقدية أخرى، والثاني هي امتداد شخص السلف في شخصية الخلف ومن هنا نختلف مع هذا الجانب، إذ لو كان الأمر امتداد لعبّر المشرّع عن ذلك في المادة (7) بشكل دقيق هذا من جانب، ومن جانب آخر أن فكرة الامتداد تقوم على أساس امتداد العقد بذات الشروط الأولى دون زيادة، وما يلحظ في هذا الإطار أن المادة (2/709) من القانون المدني الأردني منحت ورثة المستأجر حق الفسخ في حال كان العقد مثقلاً لهم أو تجاور حدود احتياجهم وهو حق جديد طارئ على العقد.

الثانية: أن هذا الجانب يرى اتفاقاً بين كل من المشرّع الأردني والمشرعين المصري والسّوري من ناحية استفادة الورثة[1]. وهذا الرأي وإن كان صحيحاً في ظل القانونين المصريين (1977 و1981) وقبل صدور القانون رقم (4) لسنة 1996، وقوانين الإيجار السّورية قبل صدور القانون الجديد رقم (6) لسنة 2001، وبعض العقود المبرمة قبل صدور القوانين الجديدة لكلا المشرعين، إلا أن الأمر يختلف بعد صدور هذه القوانين فبينما المشرع الأردني يحدد بشكل واضح الورثة

---

(1) عطري، زكريا، 1423ه-2002م، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص 442، أن المشرع السوري في المادة 569 يعارض نفسه حيث أنه في المادة 568 التي منحت حق عدم الاستمرار في إشغال المأجور لورثة المستأجر وليس للمؤجر لان المادة 569 تنص على انه"إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد" فلا نعلم كيف يمنح المؤجر ذلك ما دام انه في الإيجار التجاري يعتبر الحق في الإيجار من عناصر التركة فكيف نعدم هذا العنصر بالقول أن للمؤجر طلب إنهاء العقد وعليه نعتقد أن هذا النص معطل بسبب نص المادة 8 من القانون رقم 6 لسنة 2001. وانظر ايضاً سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص387. والمادة 568 مدني سوري، والمادة 8 من قانون رقم 6 لسنة 2001.

المقيمين وقت الوفاة فإن المشرعين المصري والسّوري يذهبان إلى أبعد من ذلك بحيث يكون حق الإيجار من التركة ويستفيد منه الورثة الشرعيين[1].

كما أنّ المشرع الأردني ميّز بوضوح بين العقارات المؤجرة لغايات السكن وغيرها في حين أن المشرع السوري ميز ولكن بشكل ضمني[2]. ونود أن نضيف إلى أن حقوق الإيجار تنتقل إلى الأسرة المقيمة سواء أكانوا مذكورين في العقد أم غير مذكورين فيه، ما دام أنّ النص جاء مطلقاً، والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه، إذ لا يصح القول بأنّ النص يريد الأسرة التي ذكرت في العقد لأنه في هذه الحالة يكونوا مستأجرين أصلين ولا مجال حينها للحديث عن الانتقال من عدمه وهذا ما يميز بين هذه الحالة والحالة التي تتبع في الفرع الثاني.

لكن إذا تضمن العقد بين المؤجر والمستأجر شرط يقضي بانتهاء العقد في حال وفاة المستأجر، فهل ينتقل حق الإيجار إلى الأسرة المقيمة عند الوفاة؟

إننا نعتقد في هذا المضمار أنه من الضروري التمييز بين أمرين:

الأول: أن يكون الورثة المقيمين مع المستأجر المتوفى مذكورين في العقد وفي هذه الحالة لا تثار مشكلة لأنهم أطراف في العقد، فلا يستطيع المؤجر طلب الإخلاء وبقائهم في المأجور لا يعد اغتصاباً.

الثانية: أن لا يجري ذكر الورثة المقيمين في عقد الإيجار المبرم مع المؤجر، وغير ممثلين في العقد، وفي هذه الحالة يثار إشكالية تتحدد بالتالي: إذا كان عقد الإيجار منتهي بمجرد وفاة المستأجر فكيف يمكن القول بوجود حق إيجار ينتقل إلى الورثة المقيمين ما دام أن مثل هذا الشرط جائز في القانون؟.

إن السؤال السابق يثير بحق ضبابية على الرأي الذي يرى بأن مثل هذا الشرط صحيح[3]، وهو يهدد الأمن الاجتماعي والأسري، لأن نص المادة (7) من قانون المالكين والمستأجرين، ونص المادة (709) يوحي بأنّ المشرع صاغهما

---

(1) المومني، الامتداد القانوني والرضائية لعقد الايجار، ص106.

(2) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص 442.

(3) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص 440-442.

بشكل آمر لا يجوز الاتفاق على خلافهما لتعلقهما بالنظام العام، فإنني أرى أن مثل هذا الشرط هو شرط باطل يمكن أن نطبق عليه نظرية انتقاص العقد الواردة في المادة (169) من القانون المدني عند النظر الى حقوق الورثة[1].

وفي التعديل الاخير[2]، حدد المشرع الاردني مدة ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ القانون أو الوفاة، يحق خلالها لأفراد الأسرة إشغال المأجور في العقود المؤجرة لغايات السكن، مما يعني أن المؤجر لا يستطيع إخلاء الأسرة طيلة هذه المدة على النحو التالي:

1. إذا كانت الوفاة قبل تاريخ نفاذ القانون المعدل، فالمدة تحسب من تاريخ نفاذ القانون.
2. اذا كانت الوفاة بعد تاريخ نفاذ القانون، فالمدة تحسب من تاريخ الوفاة علماً بأن المشرع لم يوضح ذلك في صياغته.

كما أن هذه المدة لا تبيح لأفراد الأسرة التصرف بالمأجور إلى الغير لأنه حدد أن المدة لإشغال المأجور فقط وعليه فإن وجود شرط من هذا النوع يصطدم بنص آمر يتعلق بالنظام العام فيبطل الشرط ويصح العقد.

---

(1) المغربي، جعفر، شوال 1431هـــ/تشرين أول 2011م، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الاردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (2)، العدد (4)، ص145، وانظر سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص143. المادة (169) من القانون المدني الاردني.

(2) المادة (3/أ) من القانون رقم (22) لسنة2011 قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين تنص على أنه"أ- في العقار المؤجر لغايات السكن قبل 2000/8/31 فانه يحق لافراد اسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاة المستأجر الاستمرار في اشغال المأجور لمدة ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أو من الوفاة، أما العقار المؤجر لغايات اخرى فيستمر ورثة المستأجر الشرعيين او احدهم في اشغال المأجور لمدة ست سنوات على ان يراعى أجر المثل في كل الاحوال... "منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5572 تاريخ 2011/12/27.

بل أنه حتى في حال وجود شرط في العقد يمنح المؤجر وورثته حق التنازل أو التاجير من الباطن للمأجور فإن هذا التعديل يحرم الورثة ويقيد اتفاق المؤجر مع المستأجر.

إن التعديل الأخير يوضح بأن المشرع لا يعترف بنقل حق الإيجار ولا يعرفه لا في الإيجار السكني ولا في الإيجار التجاري أو غيره، بينما كان النص السابق يبيح ذلك لأفراد الأسرة في الإيجار السكني.

لكن ما يسجل للمشرع أنه ألغى قيد ترك الزوج للمأجور لأنه كان قيداً شديداً كما سيأتي.

أما في عقود الإجارة بعد تاريخ 2000/8/31 فالقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

2.2.2 الطلاق وأثره على حق إشغال المأجور للمطلقة وأولادها في القانون الأردني:

يتضح من نص المادة (7/ ب) من قانون المالكين والمستأجرين المشار إليها آنفا، أن الحق بإشغال المأجور ينتقل إلى الزوجة مع أولادها في حالة الطلاق غير أن المشرع الأردني وضع مجموعة من القيود أو الشروط لكي ينتقل حق إشغال العقار إلى الزوجة وأولادها.

وقبل الشروع في الحديث عن هذه القيود ينبغي التنويه في هذا المقام إلى أن المشرع الأردني لم يمنح الزوجة وأولادها حق الانتفاع وهو أوسع من حق الإشغال كما ذكر آنفاً، وعليه فلا مجال لتصرف الزوجة أو أولادها بالمأجور بالتنازل عنه أو تأجيره من الباطن لأنّ المشرع كان وضحاً في تحديد الإشغال فقط، وهو موقف غريب من المشرع الأردني وفيه إجحاف بحق المرأة[(1)].

ولكن ما هي القيود التي تؤدي إلى انتقال حق إشغال المأجور إلى المطلقة مع أولادها؟.

---

(1) نعتقد انه يمكن أن نطلق على هذه الحالة عبارة الامتداد القانوني لعقد الإيجار لأنه لا يتضمن إلا ميزة الإشغال فقط.

أولاً: أن تكون الزوجة المطلقة مع أولادها: هذه الحالة لا تعني أن المطلقة لا تستفيد من انتقال حق الإيجار إليها إذا كانت لوحدها لأنها قالت إن وجدوا فإن لم يوجدوا فلا مشكلة أيضاً ولكنها حالة من الحالات.

ثانياً: إنّ المشرّع نقل حقوق الإجارة إلى الأسرة المقيمة في الفقرة (أ) ولكنه منح المطلقة مع أولادها حق الإشغال الأمر الذي يعني أن المشرع الأردني منح المطلقة مع أولادها الإشغال من أجل حق الحضانة لهم، ولا نعرف ما هي الغاية من هذا التحديد بالإشغال فقط، وحرمان الحاضنة أن تقوم بتأجير المأجور من الباطن والاستفادة من الريع الزائد، كما أنها يمكن أن تؤجره في حال موافقة المؤجر الخطية، لذا نرى بأن حرمان المشرع للمطلقة من انتقال حقوق الإجارة بما تنطوي عليه من حق التنازل أو التأجير من الباطن لم يكن منصفاً لأن في حرمانهم من مزية إضافية لعائلة فقدت معيلها وهو الزوج.

ثالثاً: أن يتواجد الزوجة والأولاد باعتبارهم مستأجرين أصليين، وهو شرط غريب من المشرع الأردني فإذا كانوا مذكورين في العقد كمستأجرين أصلين فلا مجال لإخلائهم هذا من جانب، وإذا كان قصد المشرع التشبيه فقد خانته الصياغة إذ كيف يقول المشرع كمستأجرين أصليين! فهل هناك نوعين من المستأجرين الأصليين؟! لذا كان الأصل أن يضع لفظة يعاملوا قبل عبارة كمستأجرين أصليين.

رابعاً: أن يكون طلاق الزوجة صادر عن محكمة مختصة بحكم قطعي بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي: يلاحظ بأن المشرع يريد معاقبة الزوج على طلاقه التعسفي، ونسي مسألة الأمن الاجتماعي للأسرة، إذ ما الفرق بين طلاق تعسفي وتفريق آخر بين الزوجين يؤدي إلى نهاية الحياة الزوجية كما هو الحال في التفريق للنزاع والشقاق؟!.

وعليه فإننا ندعو المشرع الأردني إلى تعديل هذه المادة بفقرتيها بحيث يصار إلى تصحيح مثالب الصياغة، وشمل حالات الطلاق الأخرى في حال وجود الأولاد؛ لأنّ حق الحضانة واستمرار لمّ شمل الأسرة في مسكن واحد أولى من استمرار المستأجر الأصلي الزوج للعقار المؤجر.

خامساً: أن يتحقق ترك الزوج للمأجور: وهذا الشرط في الحقيقة أغرب الشروط على الإطلاق لأنه علّق جميع الشروط السابقة على واقعة ترك الزوج للمأجور، فإذا لم يترك الزوج المأجور ونازع على البقاء فلا مجال لاستمرار الزوجة مع أولادها في المأجور، فكيف يقدم المشرع مصلحة فرد في الأسرة على مصلحة أسرة بكاملها؟!، فمن السهل على الزوج الانتقال إلى مسكن آخر أما العائلة فمن الصعب انتقالها إضافة إلى المشاكل الإجتماعية بالنسبة للزوجة والأولاد الناجم عن تغيير إقامتهم.

خلاصة القول أن مشرعنا الأردني في هذه الفقرة من النص لم يكن موفقاً على الإطلاق لا في الصياغة ولا في القيود ولا في الحكم المطلق للنص.

ونرى أنه وإن وفق في التعديل الأخير(1) في بعض الجوانب مثل إلغاءه لقيد ترك الزوج للمأجو وعبارة إن وجدوا كمستأجرين أصليين وعدم تميزه بين طلاق تعسفي وغيره، إلا أنه لم يتدارك العيوب الأخرى بل أضاف مشاكل أخر مثل عدم شمول الأولاد، ولا نعرف ما هي الحكمة من التفريق بين طلاق تم قبل نفاذ هذا القانون وطلاق تم بعده؟!.

3.2.2 وفاة المستأجر وأثره في نقل حق الإيجار إلى الورثة في التشريعات المقارنة:

ثمة فرق بين الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي يتعلق بإشغال المأجور إشغالاً مادياً من قبل الورثة وبين الانتقال القانوني لحق الإيجار والذي نعني به إمكانية تصرف الورثة بحق الإيجار بيعاً وتنازلاً أو تأجيراً وإن كان الامتداد يقود إلى الانتقال.

---

(1) المادة (3/ب) من القانون رقم (22) لسنة2011 قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين تنص على أنه: "ب- يستمر حق اشغال الماجور لغايات السكن الى الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً او انفصالاً كنسياً باتاً لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اكتساب الطلاق او الانفصال الدرجة القطعية من تاريخ نفاذ احكام هذا القانون وذلك للعقود المبرمة قبل 2000/8/31". منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5572 تاريخ 2011/12/27.

بمعنى آخر أنّ عقد الإيجار في حالة الامتداد القانوني ينتقل إلى الورثة عند وفاة المستأجر إذا كان العقد ساري المفعول من ناحية المدة، أما الانتقال القانوني لحق الإيجار إلى الورثة نعني به صفة هذا الحق أي بكونه من الحقوق الشخصية التي لا ينزع عنها موت المستأجر صفتها فيبقى هذا الحق والتصرف به قائماً للخلف العام ما دام أنّه ثابت ابتداءً للمستأجر. وعليه سوف نتناول موقف التشريعات المقارنة من هذا الموضوع وشروط انتقال حق الإيجار إلى الخلف العام وما يترتب على هذا الانتقال.

أما المشرع المصري فقد نص على القاعدة السابقة والتي تقول بعدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر إلا أن المشرع المصري استثنى من ذلك حالة التعاقد لاعتبار خاص تلك المتعلقة بحرفة المستأجر أو مهارته الشخصية[1].

والمشرع المصري -كما هو واضح- يتحدث عن مدة العقد ومسألة انتهاء عقد الإيجار بموت المستأجر ونحن لا نريد أن نروم هذا الموضوع من هذه الزاوية إنما نريد معرفة فيما إذا كانت قاعدة جواز التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المستأجر الأصلي؟[2].

بما أنّ عقد الإيجار ينتقل إلى الورثة بحقوقه والتزاماته فإنّ هذا الحق أيضاً ينصرف إلى الورثة الذين لهم حق التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، ولكن هل يمكن للمؤجر الدفع بعدم جواز ذلك متذرعا بأن التأجير قد تم فيه مراعاة الاعتبار الشخصي في المستأجر المورث؟ والسؤال الآخر من هم هؤلاء الورثة؟.

نعتقد في هذا المجال التفريق بين أمرين:

الأول: أن يستطيع المؤجر إثبات ما يدعيه بحيث يثبت أن الموافقة التي أبداها للمستأجر متعلقة بشخص الأخير، وفي هذه الحالة فليس من حق الورثة التصرف بحق الإيجار وغالبا ما يتم مراعاة الاعتبار الشخصي في الإيجار السكني، لأنّ العقد

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص609.

(2) قريبا من ذلك، طلبة، عقد الإيجار، ص464.

تم إبرامه مع المستأجر المتوفى وهو شريعتهما لا شريعة غيرهما[1].

الثاني: عدم استطاعة المؤجر إثبات دعواه، فيكون من حق الورثة التصرف بحق الإيجار جرياً مع الأصل العام، وهذا غالباً في الإيجار التجاري، لأنه لا يقوم على الاعتبار الشخصي[2].

ولكن من هم الورثة الذين يحق لهم ذلك؟.

إن القانون رقم (4) لسنة 1996 قد ألغى فكرة الامتداد القانوني وأصبحت نصوص القانون المدني هي المطبقة على عقود الإيجار التي تلي نفاذ هذا القانون وبما أن المادة (601) من القانون المدني المصري تحدثت عن نهاية عقد الإيجار عند انتهاء مدته وليس عند وفاة المستأجر، فإذا توفى المستأجر والعقد لا زالت مدته سارية فينتقل إلى الورثة الشرعيين[3].

---

(1) نود أن نشير إلى أن الاعتبار الشخصي المتعلق بالمستأجر المتوفى محصور فقد بموضوع الموافقة على تصرفه في حق الإيجار وليس الاعتبار المتعلق بالمستأجر عند إبرام العقد لأنه لو كان كذلك لأدى ذلك وفقا للقانون المدني المصري إلى انتهاء عقد الإيجار نهائيا ولا مجال حينها للحديث عن تصرف الورثة. انظر طلبة، عقد الإيجار، ص 464، حيث أنه في القانون المصري الأمر يتعلق بوجود الشرط المانع من عدمه فإذا وجد الشرط المانع فينبغي مراعاته ويقع مسألة التفريق وإذا لم يكن موجودا فلا مجال للقول بالاعتبار الشخصي لان الأصل العام يبيح التصرف بالمطلق.

(2) يلاحظ أن امتداد عقد الإيجار إلى الورثة طريقا لنقل حقوق الإيجار إلى الورثة. طلبة، عقد الايجار، ص464.

(3) سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص419، ولا بد من التذكير بان المشرع المصري وقبل صدور القانون رقم 4 لسنة 1996 لم يكن يسمح بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بإذن كتابي صريح من المؤجر وهذا ما نص عليه المشرع في المادة31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 ولكن مع مجيء القانون الجديد أعاد الأمر إلى أحكام القانون المدني الأمر الذي يعني أن الأصل الجواز في تنازل المستأجر وتأجيره من الباطن ما لم يرد شرط مانع، انظر المنجى، محمد، 1988، الرخص التشريعية للمستأجر، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ص20-21. ولا بد من التنويه إلى أن اغلب شرّاح القانون

أمّا القانون المدني السوري ففي المادة (568) منه ذكر، أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر، وأنّه في حال وفاة المستأجر فلورثته الحق بالانتفاع بالمأجور إلا إذا كان من شأن استمرار العقد أن يحملهم أعباء ثقيلة أو أصبح الإيجار متجاوزا حدود حاجاتهم وقد نص قانون الإيجار السوري رقم (6) لسنة 2001 في المادة (8/ج) على أنّه: "إذا أجّر أو تنازل المستأجر عن المأجور كلاً أو بعضاً إلى الغير دون إذن خطي من المؤجر ويستثنى من ذلك العقار المأجور المنشأ به مصنع أو متجر أو صيدلية أو مهنة حرة أو عملية منظمة قانوناً أو حرفة وباعه بكامله للغير ففي هذه الحالة يعتبر المشتري خلفاً للمستأجر البائع أو ورثته فيما يتعلق بجميع شروط العقد".

ويرى جانب من الفقه أن المشرع السوري أقرّ بموجب هذا النص "صراحة بأحقية ورثة المستأجر المتوفى في إشغال العقار المأجور امتداداً لشخصية مورثهم المستأجر" سواء في الإيجار المعد لغايات سكنية أو لغير الغايات السكنية[1].

ويرى هذا الجانب، "أن المشرع في قانون الإيجارات الاستثنائي النافذ حالياً أقرّ بمبدأ أحقية ورثة المستأجر بالانتفاع بالمأجور الخاضع للتمديد القانوني بشكل ضمني..."[2].

ونحن نخالف ما ذهب إليه **أولا:** من ناحية استعماله عبارة إشغال المأجور وهو لفظ غير دقيق إذ أن القانون المدني السوري في المادة (568) تقول "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر" فلم تتطرق إلى طبيعة استمرار الورثة في العقار هل على سبيل الانتفاع أم على سبيل الإشغال؟ وكذلك نص المادة (8)

المدني المصري يتحدثون عن الامتداد القانوني لعقد الإيجار وليس الانتقال القانوني، وقد ذكرنا سابقا أن بين المصطلحين فرق فبينما الامتداد ينصرف معناه إلى الإشغال المادي للمأجور والى مدة العقد فان الانتقال القانوني يقصد به انتقال حق الإيجار إلى الخلف ومدى إمكانية تمتعه بالتصرف به كما لو كان مستأجرا أصليا بالنظر إلى صفة الحق.

(1) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص438-443.

(2) عطري القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص440.

المشار إليها من قانون الإيجار السوري لم تذكر هذه اللفظ وشتان بين الانتفاع الذي يشمل الإشغال وبين الإشغال الذي يقصر عن إمكانية التصرف بالحق.

وثانياً: يلاحظ بأنّ المشرع السوري اشترط البيع الكامل للمتجر أو المصنع... الخ وهو بذلك يضع قيدين الأول: يتعلق بالتنازل بعوض، والثاني: أن يكون البيع لكامل المتجر أو المصنع فإذا كان البيع لجزء من المتجر فلا يصح سبباً لنقل عقد الإيجار ومن ضمنه حق الإيجار إلى الشريك الذي بيع له حصة من المتجر أو المصنع وهذا بدوره يؤكد ما نقوله: بأنّ هذا النص لا ينطبق على الإيجار السكني ولا يمكن أن نحمل النص ما لا يحتمل.

وثالثاً: رغم أنّ المشرع السوري لم يحدد من هم الورثة المستفيدين لا في القانون المدني ولا في قانون الإيجار الجديد رقم (6) لسنة 2001، فقد حاول هذا الجانب تحديد الورثة الزوجان والزوجان وأولادهما والأصول والفروع والإخوة والأخوات وأولادهم وهو يرى بأنّ ذلك الحق المنتقل عن عقد الإيجار هو جزء من التركة وأنّ للورثة حق إشغال العقار أو التنازل عنه أو بيعه في حدود ما رسمه قانون الإيجار، ولا أعلم لماذا يستثني هذا الجانب من الفقه الموصى له؟ ما دام أنّه شمل جميع الورثة مستنداً على قرار لمحكمة الاستئناف السورية صادر في عام 1996 أي قبل صدور القانون الإيجاري الجديد(1).

---

(1) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص 440-441، المشرع المصري في القانونين 1977، 1981 ميز بين العقارات السكنية وغير السكنية بحيث أن وفاة الزوج تعني أن من يستفيد فئتين الأولى زوج المستأجر وأولاده وأي من والديه كان يقيم معه حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدة إقامتهم، والفئة الثانية هي أقارب المستأجر نسبا ومصاهرة حتى الدرجة الثالثة شرط أن تكون مدة إقامتهم سنة على الأقل على الوفاة أو الترك مع ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والتي تقضي باستمرار عقد إيجار المسكن – عند ترك المستأجر الأصلي له لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة. أما الإيجار التجاري أو الصناعي أو المهني فيستمر الإيجار لصالح الورثة وشركائه في استعمال العين وفق الأصول، سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص405. استند عطري على

اعتقد أن إطلاق لفظة الورثة لتشمل جميع الورثة الشرعيين في الإيجار المعد لغايات السكن سواء في القانون المصري أو السوري دون تحديد هؤلاء الورثة مثلب تشريعي، وأنّ انسياق الشرّاح إلى الإطلاق بدل التقييد يجعل الوارث يتمتع بحق أكثر مما أباحه القانون، لأنّ ذلك يعني أن رقبة المأجور أصبحت في ملك المستأجر المتوفى لإدخالها في التركة، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنّ المادة (2/568) ربطت إنهاء العلاقة الإيجارية بالاتفاق بين المؤجر والورثة في حالة كان الإيجار مثقلاً لهم، أو متجاوزاً حدود حاجتهم، وكأن المشرع يشير بشكل ضمني إلى أن الورثة المقصودين هم من يقيمون أو ينتفعون بالمأجور عند وفاة المستأجر، هذا فيما يتعلق بالإيجار السكني، أما في الإيجار التجاري فلا شك بأنّ النص يشمل الورثة جميعا ويغدو التحديد حينها من قبل هذا الجانب للورثة مما لا يمكن الموافقة عليه لأنّ النص جاء مطلقاً دون تحديد.

وقد ذهب القانون الفرنسي في المادة (1742) إلى عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، ولم يستثني المشرع الفرنسي أي حالة من هذه القاعدة الأمر الذي دفع بعض شراح القانون الفرنسي إلى القول: إنّ الإيجار ينتهي في حالة موت المستأجر حتى لو كان الإيجار بسبب حرفة أو مهارات المستأجر ؛ بمعنى حتى لو ارتبط الاعتبار الشخصي في العقد، غير أن غالبية الشراح يرون بأن الإيجار لا ينتهي في هذه الحالة[1].

ولكي ينتقل حق الإيجار إلى الورثة لا بد من توافر الشروط التالية:

1. وجود عقد إيجار أصلي ساري المفعول: ومقتضى ذلك أنّه لا يمكن البحث في حق الورثة إلا إذا كان هناك عقد إيجار لم تنتهي مدته بعد أما إذا انتهت مدة العقد فلا يحق للورثة الاستمرار في إشغال العقار.

قرار محكمة الاستئناف المدني رقم 7 أساس 101 تاريخ 1996/1/22 مجلة، المحامون، ص 27 العام 1996، والذي جاء فيه"أن وضع احد ورثة المستأجر الأصلي المتوفى.

(1) بودرى وفال 1 فقرة 1263، جيبوار 351، هيك 10 فقرة 340، مشار اليهم لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، هامش 4، ص609.

2. أن يكون الخلف العام من الورثة الشرعيين هذا في القانونين المصري والسوري.
3. شرط الإقامة: يقتصر هذا الشرط على الإيجار للغايات السكنية، علماً بأن جانب من الفقه السوري يرى بأن هذا الحق يتمتع به الورثة الشرعيين، ومن وجهة نظره أن وضع أحد الورثة يده على العقار بعد موت مورثهم المستأجر لا يعتبر غصباً للعقار لأن الوريث امتداد لشخصية المورث وهو يستشهد باجتهاد محكمة الاستئناف المدني التي اعتبرت أن وضع أحد ورثة المستأجر الأصلي يده على المأجور ينفي عنه عنصر الغصب المشترط لسماع دعوى الاسترداد[1].

ومن جهتي أرى بأن هذا الاجتهاد لهذا الجانب ومن قبله محكمة الاستئناف غير دقيق ؛ لأنّ المادة (568) من القانون المدني السوري وإن تحدثت بشكل مطلق

---

(1) قرار محكمة الاستئناف المدني رقم 7 أساس 613 تاريخ 1996/6/25 مجلة المحامون، ص، 27 العام 1996 مشار اليه لدى عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، هامش 2 ص 441. والحقيقة أن الاستناد إلى هذا القرار لا يسعفه منطق القرار؛ لان القرار يتعلق بالنواحي الشكلية بتقديم الدعوى وان الخصومة ليست تجاه واضع اليد بل تجاه الورثة بدليل أن القرار ذاته ذكر بان واضع اليد إن لم يكن محق فترفع على الورثة وكأنه يقول أن الوارث الذي وضع يده وليس له الحق لكونه غير مقيم عند الوفاة فيكون الورثة هم من اخلوا بعقد الإيجار بإدخالهم هذا الوارث غير المقيم لذا توجه الدعوى لهم لإنهاء العلاقة الإيجارية وليس دعوى استرداد حيازة لان الأمر متعلق بالإخلال بالتزام عقدي وليس بالغصب. وفي شرط الإقامة تقول محكمة النقض المصرية"الإقامة بالعين المؤجرة... لا يحول دون توافرها الانقطاع عن الإقامة بسبب عارض أو الانتفاع بها ما دام أن المستأجر أو من امتد إليه العقد قام بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر"الطعن رقم 612 لسنة 68 ق-جلسة 1999/5/2، مشار إليه لدى هرجه، مصطفى، 2003-2004، فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين للتنازل والترك والتأجير من الباطن، دار محمود للنشر، القاهرة، ص338. وبذات المضمون الطعن رقم 537 لسنة 70 ق-جلسة 2001/3/25، مشار إليه لدى هرجه، فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين للتنازل والترك والتأجير من الباطن، ص380.

إلا أنّ المشرع يريد أن يشمل أحكام الإيجار السكني من ناحية انتقاله للورثة وكذلك الإيجار التجاري والذي لا يشترط فيه الإقامة ؛ لأن المتجر بما يحويه يعتبر من عناصر التركة، في حين أنّ حق الإيجار في الإيجار السكني لا يصدق عليه القول بأنه عنصر من عناصر التركة لأنّ الحق بالانتفاع والاستمرار بإشغال العقار ينعقد لذوي المصلحة وهم في الإيجار السكني الورثة القاطنون مع المستأجر وقت الوفاة، والقول بغير ذلك يجعل العقد عرضة للعبث ممن له مصلحة وممن ليس له مصلحة علما بأن الدعوى لا تقام من غير مصلحة لرافعها[1].

وما يؤكد قولنا السابق : أن المادة (8) من قانون الإيجار السوري الجديد تحدثت عن حق الورثة وربطت الأمر بالإيجار التجاري أو المهني دون الإيجار السكني.

بناءً على ما تقدم فإنّي أرى أنّه لا بد من شرط الإقامة حال وفاة المستأجر لكي يستفيد الورثة من عقد الإيجار الذي عقده مورثهم كمستأجر.

4. أن لا يكون العقد الأصلي متضمناً لشرط انتهاءه في حال موت المستأجر، لأنّ مثل هذا الشرط صحيح ويحرم الورثة من الاستمرار بالانتفاع من المأجور إلا إذا اتفقوا مع المؤجر وذلك بموجب عقد جديد[2].

زهرة القول أن المشرعين المصري[3]، والسوري يريان بانتقال عقد الإيجار إلى الورثة الشرعيين ولكن بشروط كما رأينا.

---

(1) القضاة، مفلح، 1992، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، ص175-187. فلا بد أن تكون المصلحة قانونية مستمدة من حق أو واقع قانوني معين وشخصية ومباشرة وقائمة أو حالة.

(2) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص440-442.

(3) منصور، محمد، (د.ت)، مسكن الزوجية بين قانون ايجار الاماكن وقانون الاحوال المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص67 وما بعدها.

3.2 الانتقال الاتفاقي أو العقدي لحق الإيجار السكني إلى الغير:

سوف نحاول التعرف على موقف التشريعات المقارنة من انتقال حق الإيجار إلى الغير بموجب العقود التي يبرمها المستأجر متصرفاً بحقه وموقف المشرع الأردني من ذلك، وأنواع التصرفات التي تجري على هذا الحق، فقد يقوم المستأجر ببيع حق الإيجار إلى غيره أو تأجيره من الباطن، أو هبته إلى الغير أو الايصاء به لغيره أو إشراك غيره معه في المأجور أو رهنه أو إعارته.

وعليه سيتم التعرف على تنظيم بعض هذه الأمور وأحكامها في القوانين المقارنة والقانون الأردني بعد أن تعرفنا إلى شروط ثبوت الحق في الإيجار، والذي تبين لنا من خلاله أن التشريعات المقارنة تعطي الحق من حيث الأصل للمستأجر بالتنازل أو التأجير من الباطن ما لم يكن هناك شرط مانع كما في القانون المصري، بينما يستثني المشرع السوري الإيجار التجاري من شرط الموافقة الصادرة من المؤجر، في حين أن المشرع الأردني منع التنازل أو التصرف في حق الإيجار إلا إذا وجد إذن خطي بذلك وهو لم يفرق بين الإيجار التجاري والسكني.

وسوف نرى الإمكانية التي يعطينا إياها القانون المدني الأردني لأن قانون المالكين والمستأجرين أكد في النص على أن عدم وجود الموافقة الخطية يشكل حالة من حالات الإخلاء.

1.3.2 التنازل كلياً أو جزئياً عن حق الإيجار إلى الغير بمقابل:

يقصد بالتنازل عن الإيجار "نقل المستأجر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها"[(1)].

ويتم تكييف العلاقة القانونية الجديدة، والتي تنشأ بين المستأجر والمتنازل له والمؤجر المالك الأصلي للعقار غالباً على أنّها حوالة حق وحوالة دين، فالمستأجر في مركز المحيل والشخص الذي انتقل إليه حق الإيجار محالاً إليه والمؤجر مالك

---

(1) مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص126.

العقار محالاً عليه[1].

ولقد كان القانون الفرنسي القديم في البداية لا يفرق بين التنازل والتأجير من الباطن، فالعملية تكون تنازل إذا تناولت حق المستأجر كلياً حتى وإن ارتبط المستأجر بالمتنازل إليه بعقد إيجار من الباطن ما دام أن العقد قد نقل حق المستأجر كلياً، فالفرق الموجود بينهما لا يتحدد بطبيعة العمل وإنما بمقداره[2].

غير أن المشرع الفرنسي عاد ففرق بين التنازل والإيجار من الباطن بالنظر إلى طبيعة العمل، وبالتالي أوجد التفرقة بحيث يكون العقد بيع أو هبة بحسب وجود مقابل من عدمه واعتبره تنازلاً، أما الإيجار من الباطن فالعقد إيجار ولا يمثل تنازلاً[3].

وفي القانون المدني المصري يعرف عقد البيع في المادة (418) بقوله "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وبما أنّ حق الإيجار من الحقوق المالية، فقد رأينا أنّ القاعدة أنه يجوز النزول عنه، ومن ثم فيجوز بيع حق الإيجار وفقاً للقانون المدني المصري وفقاً لنص المادة (593)، وأنّ قانون إيجار الأماكن المصري الجديد رقم (4) لسنة 1996

---

(1) مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، 126، وانظر كذلك، السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص 500، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 343 وننوه إلى أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بهذا التكييف الفقهي والقانوني المقارن حيث جاء في احد قراراتها "أن تنازل المستأجر الأصلي عن الإجارة للغير من شأنه إخراج المستأجر الأصلي من العلاقة العقدية التي قامت على الإجارة الأصلية وحلول المتنازل له في حقوق الإجارة محله تجاه المؤجر وبالتالي فلا حق للمستأجر الأصلي بالبقاء في المأجور أو التمسك بعقد الإجارة الأصلي بعد التنازل لأنه لم يعد طرفا في عقد الإيجار" تمييز حقوق 90/375 صفحة 1896 سنة 1991 مشار إليه لدى المعايطة، الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني، ص87.

(2) مشار اليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص491.

(3) مشار اليه لدى السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص491.

قد أحال بخصوص الامتداد القانوني إلى القانون المدني[1]. ولكن إذا وجد شرط مانع في عقد الإيجار الأصلي يمنع المستأجر من التنازل عن حق الإيجار بمقابل فيترتب على وجود هكذا شرط قابلية عقد البيع للبطلان وفق أحكام القانون المدني المصري[2].

ولكن ما حكم الإجازة اللاحقة لهذا البيع من المؤجر؟ وما هو حكم السكوت مع وجود الشرط المانع؟ وما حكم تمنع المؤجر عن الإجازة؟.

وفقاً للقواعد العامة أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[3]، فإذا أجاز المؤجر تصرف المستأجر ببيعه حق الإيجار إلى الغير، فيصبح المشتري في مركز مستأجر العقار، ويرتبط المؤجر بالمستأجر الفرعي برابطة قانونية مباشرة منشأها عقد الإيجار الأصلي تخول المؤجر مطالبة المستأجر الجديد دفع الأجرة في مواعيدها، بالإضافة لكافة الالتزامات الأخرى، ويكون من حق المستأجر الذي حل مكان المستأجر القديم حق مطالبة المؤجر بكافة التزامات العقد، ومنها تسليم العين المؤجرة إن لم يتم التسليم، وغيرها من الالتزامات التي يطرحها العقد على طرفيه[4].

أما قبل الإجازة فالعقد موقوف في القانون المدني الأردني وفقاً لنص المادة (171) وهو قابل للإبطال في القانون المدني المصري في حال وجود الشرط المانع

---

(1) سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص 21.

(2) العدوي، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص176. سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص154 أما المؤجر الأصلي فله خيار فسخ العقد كما لاحظنا في جزاء مخالفة الشرط الباطل، يلاحظ في هذا الإطار أن المستأجر يلتقي علية تعويضين احدهما للمؤجر عن مخالفة الشرط المانع إذا كان له مقتضى والثاني لمشتري حق الإيجار الذي لم يستفد من هذا الحق بسبب معارضة المؤجر.

(3) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص162، العدوي، مصادر الالتزام، ص177.

(4) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص344. طلبة، عقد الإيجار، ص434-435.

والقانون السوري في حال عدم وجود الموافقة الخطية[1].

لكن ما هو الحل لو تمنع المؤجر عن الإجازة رافضاً لعقد البيع؟، لقد ذكرنا سابقاً أن هذا يطرح حق فسخ عقد الإيجار من قبل المؤجر، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى من المستأجر على أساس المسؤولية العقدية لإخلال المستأجر بالتزام عقدي[2]. لكن إذا وقع الضرر بفعل المشتري، فيمكن الرجوع عليه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية لكونه لا يرتبط بالمؤجر بأي علاقة عقدية مباشرة في حال اجتماع المسؤوليتين فالعقدية تجب التقصيرية.

وللمؤجر طلب التعويض بدل سلوك طريق فسخ العقد عن الضرر الذي أصابه[3].

هذه هي النتائج التي يرتبها الفقه والقانون بشكل رئيسي، غير أن التساؤل الذي يثور: ألا يمكن تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في حالة تمنع المؤجر دون سبب يبرره الأمر الذي يجعل من تصرف المستأجر ببيع حق الإيجار إلى الغير جائزاً وصحيحاً؟. فإذا طعن المستأجر بدعوى التعسف وكان محقاً ألا يمكن للمحكمة أن تقرر صحة تصرف المستأجر؟ وإذا وقع ذلك أيصح أن تحل المحكمة إرادتها مكان إرادة المؤجّر؟.

تنص المادة (66) من القانون المدني الأردني على أنّه: "1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع؛ 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توافر قصد التعدي؛ ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة؛ ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر؛ د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

لا فرق باعتقادي -وكما يرى جانب من الفقه- بين أن يمارس المؤجّر مكنة الفسخ باعتبارها رخصة أو على أنها حق إذا ما نظرنا إلى الأثر المترتب على ممارسة أي منهما، ما دام أن تمنع المؤجر لا يمكن وصمه بالخطأ أو الفعل غير

---

(1) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص 483.

(2) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص. 286 وما بعدها.

(3) الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص35-79.

المشروع في القانون المدني الأردني لوضعه في إطار قواعد المسؤولية المدنية[1]، سواء أمارس المؤجر الفسخ باعتباره حقا أو باعتباره رخصة.

ومن مفهوم المخالفة فإنّ تمنع المؤجر عن الموافقة على بيع حق الإيجار من قبل المستأجر دون مبرر يمكن الركون إليه إذا شكّل تعسّفاً من جهته يمكن للمستأجر أن يستند إليها في دعواه للمضي في تصرفه.

أما بخصوص القاضي، فمن مهام القاضي إذا وجد قصور أو غموض في القواعد التشريعية أن ينهض بدوره المكمل للمشرع، وعندها أرى بأن قرار المحكمة بإنفاذ التصرف ببيع حق الإيجار الصادر من المستأجر سليماً، وهو يحل مكان إرادة المؤجر لا باعتبار أن إرادة المؤجر غير معتبرة، ولكن لكون هذه الإرادة شابها عيب الجحود والتعسّف باعتباره يضر بمبدأ التعامل بحسن نية في إنفاذ العقود[2].

وقد يتبادر إلى الذهن أنّ المشرع في نص المادة (66) قد أشار إلى الضمان وهو ما يدعو قارئ النص الذهاب إلى العوض عن الالتزام الأصلي بالتعويض

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 322، وكذلك العدوي، مصادر الالتزام، ص321، إذ يرى الأستاذان أن لا فرق بين الرخصة والحق ما دام أن مصدرهما واحد وقد ذكر العدوي أن الفرق بين التعسف والخطأ هو أن التعسف يتضمن انحراف عن الغاية من الحق أو الحرية باعتباره عمل غير مشروع أما الخطأ فيتضمن عملا مخالفا لواجب قانوني، والحقيقة مع اتفاقنا مع عدم التفريق بين الرخصة والحق من ناحية الأثر المترتب على الممارسة، إلا أن تبرير العدوي لا نتفق معه إذ أن التعسف وعدم ممارسة الحق بشكل يضر بالغير يتضمن واجبا قانونيا يرافق كل حق للإنسان، في حين أننا نرى بأن الحق يفترق عن الرخصة في أن الحق مستقل ويمكن الشخص التصرف به من حيث الأصل أما الرخصة فممارستها موقوفة على ظروف موضوعية معينة ففسخ عقد الإيجار من قبل المؤجر ليست حقا وان ذكر المشرع لفظة حق إنما هي رخصة لا ينعقد صلاحية التصرف بها إلا إذا تصرف المستأجر بخلاف ما هو متفق عليه، عكس هذا الرأي المذكرات، ص87. حيث أن شراح المذكرة يرون بأن الرخصة وما ينجم عن ممارستها يمكن تأسيس المسؤولية فيها على قواعد المسؤولية المدنية، أما الحق فيسعف فيه نظرية التعسف.

(2) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص24، 81،، 212، 198.

النقدي وهو الغالب في صور الضمان، فهل المقصود بالضمان التعويض أم الضمان العيني والحكم بصحة تصرف المستأجر؟.

تنص المادة (269 /2) من القانون المدني الأردني على أنّه: "ويقدر الضمان بالنقد على أنّه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين"[1].

والتعويض العيني متصور عادة في الالتزامات التعاقدية، أكثر من المسؤولية عن الفعل الضار[2].

واستخلاصاً من هذا النص، فإنّ امتناع المؤجر عن الموافقة على التنازل الصادر من المستأجر دون سبب يبرره من شأنه الإضرار بالمستأجر، مما يمكّن القاضي من النظر بالدعوى على أساس التعسف في استعمال الحق، فإن ظهر للقاضي ذلك، فعليه إنفاذ تصرف المستأجر بحكم منه بحيث يكون التعويض عيني إذا كان ممكناً كما لو أن المستأجر قام بتسليم العين أو أخلاها للمشتري، أما إذا لم يسلمها إلى المشتري وامتنع المشتري عن استلامها لوجود المنازعة فإنّ التعويض النقدي هو الذي يمكن الحكم به.

وغني عن البيان، أن ما ينطبق على التنازل كلياً عن الحق في الإيجار يمكن تطبيقه على الإشراك، بل أعتقد أن الإشراك أكثر وضوحا ؛ لأن لجوء المستأجر لإشراك غيره معه يكون سببه غالباً الأعباء المالية الثقيلة من دفع الأجرة، الأمر الذي يدفع إلى القول: أن الضرر محقق بشكل أكبر ومن ثم فقواعد التعسف تسعف المستأجر لكي يتكأ إليها.

---

(1) المذكرات، ص 312، وانظر، سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص352-353.

(2) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص353.

2.3.2 التنازل عن الحق في الإيجار دون عوض:

نناقش نوعين من التصرفات التي يمكن أن يجريها المستأجر على المأجور، نتناول إعارة المأجور كلياً أو جزئياً، ونتناول هبة العين المؤجرة كليا أو جزئيا بغير عوض.

أ. إعارة المستأجر لحق الإيجار إلى الغير:

يلجأ المستأجر أحياناً إلى إعارة المأجور أو هبته مثلاً لغيره، سواء بشكل كلي أو جزئي، ولعل المبعث في هذه الحالة إنساني، لأنّ المستأجر يقوم بالإعارة أو الهبة أو غيرها من التصرفات دون عوض مراعاة لحاجة صديق أو قريب، وهو يلتزم بالمقابل بكافة أعباء العقد في مواجهة المؤجر.

والمشرع الأردني في المادة (702) من القانون المدني الأردني ينص على أنّه: "للمستأجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل".

ويلاحظ على هذا النص، أنّه يجيز للمستأجر أن يعير المأجور إلى الغير دون حاجة لموافقة المؤجر على هذا التصرف، غير أنّه وضع قيود بأن تكون الإعارة بدون عوض، وأن لا يختلف باختلاف المستعمل، وأن يتقيد المستأجر بحدود المنفعة نوعا وزمنا؛ أي أن لا تتجاوز الإعارة مدة العقد الأصلي، وأن لا تختلف غاية الاستعمال(1).

ومن ثم نكون أمام عقدين الأول: عقد إيجار يربط بين المؤجر والمستأجر، والثاني: عقد إعارة بين المستأجر والمستعير، والعلاقة بين المؤجر والمستعير ليست مباشرة، فكل خطأ يقع من المستعير يلتزم به المستأجر تجاه المؤجر(2)، استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير (المستعير)(3).

مع أن قواعد المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تجتمع في حالة المستعير، غير أن المؤجر ليس له _وفق الرأي الغالب_ إلا المسؤولية العقدية،

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 242. وانظر المادة 704 مدني أردني.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 243.

(3) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 236 وما بعدها.

وبذلك يرجع على المستأجر وليس المستعير؛ لأنّ المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية وليس له الخيرة بينهما[1].

ويشير جانب من الفقه، إلى أن ذمة المستأجر تبرأ تجاه المؤجر إذا رضي بالإعارة بحدود التزامات المستعير بموجب عقد الإجارة[2]، ونعتقد أن هذا لا يكون إلا في حال إعارة جزء من المأجور، أما إذا كان المأجور أعير كلياً ورضي المؤجر بالإعارة متخلياً عن حقوقه في عقد الإيجار فهذا يعني أن عقد الإيجار قد انتهى أصلاً وتنتهي الالتزامات تبعاً لذلك، ولا نكون بصدد عقدين بل عقد واحد هو عقد الإعارة الجديد بين المؤجر والمستعير. علماً بأن عقد الإعارة من عقود المنفعة، وهو تنازل عن منفعة الشيء مدة إعارته.

أمّا القانون المصري، فقد رأينا أنّه بصدور القانون رقم (4) لسنة 1996 فقد عادت الأحكام المتعلقة بامتداد عقد الإيجار إلى القانون المدني في العقود المبرمة بعد نفاذه، والعقود التي يتم تجديدها في ظلة، ومن حيث الأصل فإن تصرف المستأجر بالتنازل عن المأجور عن طريق الإعارة، جائز إلا إذا وجد شرط مانع وحينها فتصرف المستأجر قابل للإبطال[3].

أما القانون السوري، فقد رأينا أن المادة (8/ج) من القانون رقم (6) لسنة 2001 قد اعتبرت التأجير والتنازل عن حق الإيجار دون إذن خطي سبباً لتخليه المأجور، وعليه فتنازل المستأجر بعوض أم بغير عوض كالإعارة لا بد فيه من الإذن الخطي[4].

---

(1) الديناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد، 1997، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، نادي القضاة، القاهرة، ص 18-21. سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 289.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص342- 345.

(3) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 165.

(4) عطري، القانون المدني، العقود المسماة. شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص474، من حق أي مالك مهما كانت حصته السهمية في العقار المؤجر الادعاء بطلب الإخلاء لعلة تأجير الغير، وقد ورد في قرار لمحكمة النقض برقم 1037 تاريخ 1974/10/17 أنه " من حيث إنه في دعاوى الإخلاء لعلة تأجير المأجور كلاً أو بعضاً إلى الغير بدون إذن خطي

ب. هبة المستأجر للحق في الإيجار إلى الغير:

يعرّف المشرّع الأردني الهبة في المادة 577 من القانون المدني قائلاً:

"1. الهبة تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض".

وهي من العقود الرضائية، إذ يكفي فيها الإيجاب والقبول ولكن لا تتم إلا بالقبض[(1)]، فتعتبر الهبة قبل القبض غير تامة أو موقوفة النفاذ على

يجوز لكل شريك مهما قلت حصته في العقار أن يرفع الدعوى بطلب الإخلاء تأسيساً على أنه كمالك لقسم من المأجور يستطيع وبمفرده أن يدرأ أي ضرر يلحق به وهذا ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة " (منشور في القاعدة 2409 من المدونة القضائية)، ولقد استقر الرأي أيضاً على أن إسكان المستأجر لأقاربه أو لغيرهم في المأجور على سبيل الضيافة لا يعتبر تأجيراً موجباً للإخلاء وقد اجتهدت محكمة النقض على أن إسكان الأخت لأختها على سبيل الضيافة أو للضرورات العائلية ودون مقابل لا يعتبر تأجيراً للغير وأن استمرار الضيافة لا يستنتج منه التأجير المبرر للإخلاء (قرار محكمة النقض رقم 1286 تاريخ 1973/6/26 (منشور في مجلة المحامون لعام 1973ص 256) . إلا أنه يشترط في الضيافة التي لا توجب الإخلاء أن يكون المستأجر مقيماً في المأجور وإلا اعتبر إشغال الضيف للمأجور بدون سند قانوني وبمثابة تأجير الغير فقد جاء في قرار لمحكمة النقض برقم 1367 تاريخ 1969/10/25 أنه " الضيف لا يكون له حق الانتفاع بالعين المؤجرة وإنما هو ينتفع بها تفضلاً من المستأجر ومتفرعاً عن انتفاع المستأجر واستمراره بشغلها حتى إذا انقطعت إقامة المستأجر أصبح إشغال الضيف للمأجور بدون سند وتعين إخلاؤه وإن انتقال المستأجر من بلدة المأجور ونقله أثاثه وترك المأجور نهائياً لشقيقه الذي لم يكن معه في المأجور منذ بدء الإجارة ودون موافقة المؤجر الخطية يبرر التخلية " (منشور في مجلة المحامون لعام 1970 ص 320) إلا أن الضيافة التي أجازها الاجتهاد القضائي هي التي لا تلحق ضرراً بالمأجور أما إذا ترتب عليها الضرر فإنها تعتبر إساءة في استعمال المأجور موجبة للتخلية فقد جاء في قرار لمحكمة النقض برقم 1050 تاريخ 1955/3/12 أنه " إن مخالفة شروط عقد الإيجار بإسكان الغير لا يعتبر إساءة في استعمال المأجور إلا إذا نشأ عنه ضرر للمؤجر "، منشور في مجلة القانون لعام 1955 ص 267.

(1) تنص المادة (1/558) من القانون المدني الأردني على انه"تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض..."، المذكرات الإيضاحية، ص524.

القبض[1] ومن هو في حكم القبض من إجراءات كما لو كان المال الموهوب عقار ففي هذه الحالة لا بد من التسجيل أو منقول لا بد من تسجيله كما في هبة السيارة[2].

وللواهب الرجوع بالهبة قبل القبض دون حاجة لرضا الموهوب له، أما بعد القبض فلا بد من رضا الموهوب له، فإذا لم يرض فعلى الواهب سلوك طريق القضاء للحكم له بالفسخ[3].

ولا بد للواهب أن يكون مالكاً للمال الموهوب، وإلا فإنّ العقد موقوف على إجازة المالك، فإذا كان الموهوب له قبض المال الموهوب ولحقت إجازة المالك للهبة فإن الرضا في هذه الحالة يقوم مقام القبض[4].

وإذا كان القانون المدني الأردني في المادة (702) منه قد أجاز الإعارة والتمكين للغير سواء كلياً أو جزئياً ولذات الغاية، على أن لا يختلف باختلاف المستعمل، وأن يتقيد الواهب بحدود المنفعة نوعاً وزمناً، ولا يشترط المشرع الأردني في هذه الحالة الموافقة من قبل المؤجر لانتفاء نية الاستثمار من جهة، ولكون المستأجر يبقى ملزماً بشروط عقد الإيجار تجاه المؤجر من جهة أخرى، وفي هذه الحالة -كما في الإعارة- نحن أمام عقدين: عقد هبة بين المستأجر باعتباره

---

(1) المادة (564) مدني أردني حيث تقول: "إذا توفي احد طرفي الهبة أو أفلس الواهب قبل قبض الموهوب بطلت الهبة ولو كانت بعوض". مذكرات، ص526.

(2) المادة (1/566) مدني أردني حيث تنص على انه" يتوقف نفاذ عقد الهبة على أي إجراء تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية عليه. . "، مذكرات، ص527.

(3) المادة (576) مدني أردني حيث تنص على انه" 1- للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له. 2- وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فان لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع"، مذكرات، ص529-530. وانظر أيضا، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص343-242.

(4) المادة (559) مدني أردني حيث تقول: "لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم بالقبض برضاه"، المذكرات الإيضاحية، ص525. وانظر أيضا، العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

واهباً والموهوب له (الغير عن عقد الإيجار)، وعقد الإيجار الأصلي الذي يربط المؤجر بالمستأجر.

ولكن هل يملك المؤجر أن يعترض على عقد الهبة لتعلق الأمر بماله المأجور؟.

صحيح أن المستأجر يملك من حيث الأصل التصرف بدون عوض، غير أن اقتضاء المنفعة لا يكون إلا من خلال تسليم المأجور، وبما أن المأجور بذاته ملك للمؤجر فإننا سنكون إمام نصين: الأول : المادة (559) من القانون المدني والتي توقف نفاذ عقد الهبة على رضا المالك والثانية : نص المادة (702) من القانون المدني، التي تمنح المستأجر التصرف بحق الإيجار بدون عوض دون حاجة للموافقة أو الإذن فأي النصين نعمل، النص الوارد في عقد الهبة أم النص الوارد في عقد الإيجار وكيف نزيل التعارض بينهما؟.

إنني أعتقد ولإزالة التعارض لا بد من التفريق بين أمرين:

الأول: أن يكون الموهوب له قد قبض المأجور، في هذه الحالة أعتقد أنه لا يمكن للمالك إلا سلوك طريق القضاء قياساً على رجوع الواهب في نص المادة (576) وهو قياس جائز ومقبول وإن كان المؤجر بموقع الغير عن عقد الهبة، إلا أن نصوص القانون والتي تضع أحكام تخص عقد معين كالإيجار تعتبر جزءاً من هذا العقد خصوصاً إذا أبدى المؤجر أسباب تبرر طلبه.

الثاني: أن لا يتم قبض المأجور، وفي هذه الحالة أعتقد ولكي تسري الهبة في حق المؤجر فلا بد من رضاه إعمالا لنص المادة (559)، ويعتبر رضاه هو الذي يجعل من العقد نافذاً في مواجهته، بل أن المؤجر في هذه الحالة طرفاً في عقد الهبة[1].

إنّ ما تم تقديمه سابقاً يوضح بجلاء أن حجية العقود وأثرها هي التي تعمل عملها، فإذا تعلق الأمر بحق المستأجر المحض فلا سلطان عليه أن يهبه، وأما إذا تعلق الأمر بتسليم المأجور لاقتضاء المنفعة فلا بد من رضا المؤجر، وحينها فإن

(1) ينبغي التنبيه إلى أن موافقة المؤجر ترتكز إلى كونه يملك العقار أو حق التصرف به والذي يشكل معين اقتضاء المنفعة التي يملكها المؤجر بموجب العقد.

عقد الهبة وأحكامه هي المقدمة، ويمكن لنا أن ندشّن القاعدة التالية: إن تعارض بعض الأحكام في العقود والنصوص المنظمة لها، تستدعي من القاضي أن يعمل النصوص التي فيها حفاظاً على حقوق الغير عن العقد، حتى يكون العقد حجة في مواجهته.

أمّا أحكام قانون المالكين والمستأجرين، فلم تتضمن أي ذكر لهذه الحالة، إلا في الفقرة (3) من المادة (5) الخاصة بأسباب الإخلاء، لأن السماح والإخلاء للغير يحتمل العوض وغير العوض ومنه عقد الهبة، وهذا يشكل تعارضاً مع ما قلناه في الفقرة السابقة، إذ لا بد من موافقة المؤجر الخطية، فإذا وافق فلا مشكلة في الأمر وإذا لم يوافق -ولإزالة هذا التعارض- نرجع إلى إعمال نصوص القانون المدني قبل الحكم بالإخلاء -من وجهة نظري- لأن القاضي لا يمكن له النظر إلى نص وترك النصوص الأخرى، ومن ثم عليه التفريق بين حالتين وفقاً لما ذكرناه سابقاً وبذلك يزول هذا التعارض.

بمعنى آخر، إن مسألة تقديم النص الخاص على العام لا تعني إلغاء النص العام مطلقاً بحيث لا يعود له عمل، كما في حالة سكوت المؤجر دون أن يدل هذا السكوت على الموافقة أو الرفض فهذا مدعاة -برأي- إلى إعمال نصوص القانون المدني بما يوائم بين مصالح أطراف العقد لا أن يتذرع القاضي بعدم وجود نص.

3.3.2 تأجير المستأجر لحق الإيجار من الباطن:

لقد تبين لنا فيما سبق، أن القانون المدني الأردني قد اشترط الإذن أو الإجازة من المؤجر للتأجير الذي يقع من المستأجر للعين المؤجرة كلها أو بعضها، وفي هذه الحالة ينشأ عقد إيجار فرعي بين مستأجر العقار وبين الغير الذي استأجر المأجور والأصل أننا أمام عقدين للإيجار[1]، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية إشراك الغير من قبل المستأجر الأصلي في المأجور، أو تأجير الغير عقد إجارة فرعي وهذا يعني وجود عقدين : عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر، وعقد إجارة

---

(1) الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص819-825.، وانظر أيضا العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص244-246.

فرعي بين المستأجر والمستأجر من الباطن[1]، غير أن المشرع الأردني وفي المادة (705) منه كيّف العلاقة على أساس حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد.

ويمكن تسجيل الملاحظات التالية على هذا الموقف:

1. إن المشرع الأردني لم يميّز بين الإيجار الكلي والإيجار الجزئي، ذلك أنّه ومع مخالفتنا لهذا التكييف لأنه يخلط ما بين التنازل الكلي والتأجير من الباطن، فإنّ من شأن الأخذ بهذا الموقف تجزئة العقد، خصوصاً في الإيجار من الباطن لجزء من المأجور، فعندما يقول المشرع : أن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، فكيف يمكن تقسيم هذه الحقوق والالتزامات في التأجير من الباطن لجزء من المأجور؟.
2. إن المشرع الأردني يقيم علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر، وهي _بنظري_ علاقة برغم وجودها إلا أنها غير قائمة في كل الفروض، فمثلاً إذا استطاع المستأجر أن يثبت تعسف المؤجر في معارضته للتأجير، فكيف نقيم العلاقة المباشرة بين المؤجر الممتنع والمستأجر من الباطن؟[2].

---

(1) تمييز حقوق 90/375 صفحة 1896 سنة 1991، مشار إليه لدى المعايطة، الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني، ص86.

(2) ومع ذلك أرى انه لا بد من التفريق بين أن يقرر القاضي صحة تصرف المستأجر وبين أن تجبر المؤجر على علاقة مباشرة أبدى معارضته لها، إذ أن ذلك يعتبر تدخل في حرية الشخص وهو ما لا يقصده المشرع وقد جا في حكم لمحكمة التمييز رقم 87/605 صفحة 599 سنة 1990 " يعتبر المستاجر متنازلاً عن منفعة المأجور بموجب عقد الوكالة الذي وكل فيه شخصا آخر للإشراف والمناظرة على المأجور، لأن مفاد هذا العقد الذي صرح فيه "وذلك ضمان شهري بالنسبة للسنة الاولى خمسة وسبعين دينار وفي السنة الثانية خمسة وثمانون دينار وفي السنة الثالثة خمسة وتسعون دينار وبعدها بيراجع الموكل"ان المستأجر قد اجر الماجور للغير بالمعنى المقصود بالمادة 2/5/ب من قانون المالكين والمستاجرين ولذا فهو ملزم باخلاءة" مشار اليه لدى غيث، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في قضايا الإجارة، الجزء الأول، ص392، والواقع ان هذا الحكم تخلط فيه المحكمة بين التنازل

3. إن صياغة النص بهذا الشكل تخلي المستأجر الأصلي من كل مسؤولية ما دام أن هناك حلول للمستأجر من الباطن.

أما قانون المالكين والمستأجرين، وكما رأينا اشترط الموافقة الخطية، وقد ذكرنا أن الخطية لصحة الموافقة وليست لإثبات الموافقة، بعكس ما يرى جانب من الفقه إذ تجوز الموافقة الشفوية أو الضمنية وفق رأيهم.

ولكن ماذا لو أجّر المستأجر المأجور على الرغم من أنّه لم يشترط ذلك في العقد، ولم يجز المؤجر تصرف المستأجر لاحقاً، هل يعتبر ذلك سبب للإخلاء في كل الأحوال؟.

فمثلاً ماذا لو تحقق في المستأجر شروط نظرة الميسرة ؛ أي كان معسراً واضطر إلى تأجير جزء من المأجور لكي ينهض بأعباء العقد؟، وماذا لو تحقق بشأنه شروط الظرف الطارئ؟:

أ. إعسار المستأجر الأصلي:

من المعروف بأن المدين ملزم بأداء المستحق عليه في التاريخ المضروب لذلك، ما لم يتفق المتعاقدان على تأجيله، أو كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو مضاف إلى أجل[1]. ونحن إذا أردنا المقاربة القانونية في هذا الموضوع فإنما نقابل بين التزام المستأجر بدفع الأجرة وبين التزام المؤجر بالتمكين من الانتفاع بالمأجور، فإذا كان المستأجر معسراً غير قادر على دفع الأجرة، ألا يعتبر تأجيره لجزء أو لكل المأجور سبب لعدم الإخلاء؟.

والتوكيل تأثرا على ما يبدو بموقف المشرع الاردني الذي خلط هو الاخر بين المفهومين ؛ لانها قالت في مطلع الحكم: يعتبر المستأجر متنازلا ثم في عجز القرار ان المستأجر قد اجر... انظر في رأي الموافقة للإثبات وليست لصحة الموافقة لدى العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار)، ص 340.

(1) ابو السعود، رمضان، 1994، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ص 482. الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص48.

وعلى فرض أن شروط نظرة الميسرة متوافرة جميعها في حالة المدين المعسر (المستأجر الأصلي)[1]، وما دام أن الأساس في نظرة الميسرة هي الأجل أو المدة المضروبة للمدين (المستأجر الأصلي)، ولا يمكن لها أن تحقق فائدة بدون تصرف المستأجر بحقوقه التي من بينها حق الإيجار فما الفائدة منها؟!، وعليه فإني اجتهد بأن إعسار المستأجر يعتبر ظرف، يوقف سبب الإخلاء الوارد في المادة (3/5) من قانون المالكين والمستأجرين، وما دام أن نظرة الميسرة تؤجل حقوق الدائن المستحقة الأداء، فإن هذه النظرة ذاتها ينبغي أن تمكن المدين من استخدام كل إمكانياته للوفاء بالتزاماته.

وإني مؤمن بأن دور القاضي ليس تطبيق النصوص على الوقائع فحسب، إنما له دور تكميلي عندما يكون في نصوص التشريع نقص أو قصور، وينهض في هذه الحالة القاضي ليكمل دور المشرع، وبذات الوقت ينشأ نظريات جديدة في العلوم القانونية. وقد يقول قائل: بأن نظرة الميسرة تضرب كأجل وليس لها في المضمون شيء وهذا صحيح، ولكن إذا كان المدين المعسر لا يملك حقاً غير حق الإيجار فما الفائدة أو الغاية من إمهاله، ما لم يمكّن من ممارسة حقه.

أما القانون المصري، فقد رأينا أن الأصل جواز تأجير المأجور من قبل المستأجر لكونه من الحقوق المالية، إلا إذا وجد شرط مانع من التأجير، وغني عن البيان أن القانون رقم (4) لسنة 1996 قد أحال إلى أحكام القانون المدني بشأن امتداد حقوق الإيجار إلى الغير[2].

---

(1) نظرة الميسرة هي "اجل قضائي يجوز منحه للمدين بشروط معينة" وشروطها الأربعة هي:1- أن لا يوجد نص في القانون يمنع من منحها، 2- أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك 3- ألا يلحق بالدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم 4- أن يكون الأجل معقولا وليس طويلا بحيث لا يتجاوز ما هو ضروري لتمكين المدين من الوفاء، انظر المادة (334) وكذلك، الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص 49.

(2) مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص130، سليم، قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996، ص21.

أما القانون السوري، فقد رأينا أن المادة (8/ج) من القانون رقم (6) لسنة 2001 قد اعتبرت التأجير والتنازل عن حق الإيجار دون إذن خطي سبباً لإخلاء المأجور، وقد اختلف الاجتهاد القضائي السوري حول تأسيس الإخلاء في هذه الحالة فقد تراوح الأمر بين التأسيس على قاعدة الإثراء بلا سبب وأن المستأجر يستغل المؤجر في حين أن سلطات المؤجر على ملكه تتقيد، بينما يرى الاجتهاد الآخر وجود ضرر من تصرف المستأجر، ولكن الأغلب هو تأسيس سبب التخلية على أساس الإثراء دون سبب[1].

---

(1) مشار لذلك لدى عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص474، من حق أي مالك مهما كانت حصته السهمية في العقار المؤجر الادعاء بطلب الإخلاء لعلة تأجير الغير، وقد ورد في قرار لمحكمة النقض برقم 1037 تاريخ 1974/10/17 أنه " من حيث إنه في دعاوى الإخلاء لعلة تأجير المأجور كلاً أو بعضاً إلى الغير بدون إذن خطي يجوز لكل شريك مهما قلت حصته في العقار أن يرفع الدعوى بطلب الإخلاء تأسيساً على أنه كمالك لقسم من المأجور يستطيع وبمفرده أن يدرأ أي ضرر يلحق به وهذا ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة " (منشور في القاعدة 2409 من المدونة القضائية)، ولقد استقر الرأي أيضاً على أن إسكان المستأجر لأقاربه أو لغيرهم في المأجور على سبيل الضيافة لا يعتبر تأجيراً موجباً للإخلاء وقد اجتهدت محكمة النقض على أن إسكان الأخت لأختها على سبيل الضيافة أو للضرورات العائلية ودون مقابل لا يعتبر تأجيراً للغير وأن استمرار الضيافة لا يستنتج منه التأجير المبرر للإخلاء (قرار محكمة النقض رقم 1286 تاريخ 1973/6/26 (منشور في مجلة المحامون لعام 1973ص 256) . إلا أنه يشترط في الضيافة التي لا توجب الإخلاء أن يكون المستأجر مقيماً في المأجور وإلا اعتبر إشغال الضيف للمأجور بدون سند قانوني وبمثابة تأجير الغير فقد جاء في قرار لمحكمة النقض برقم 1367 تاريخ 1969/10/25 أنه " الضيف لا يكون له حق الانتفاع بالعين المؤجرة وإنما هو ينتفع بها تفضلاً من المستأجر ومتفرعاً عن انتفاع المستأجر واستمراره بشغلها حتى إذا انقطعت إقامة المستأجر أصبح إشغال الضيف للمأجور بدون سند وتعين إخلاؤه وإن انتقال المستأجر من بلدة المأجور ونقله أثاثه وترك المأجور نهائياً لشقيقه الذي لم يكن معه في المأجور منذ بدء الإجارة ودون موافقة المؤجر الخطية يبرر التخلية " (منشور في مجلة المحامون لعام 1970 ص 320) إلا أن الضيافة التي أجازها الاجتهاد القضائي هي التي لا تلحق ضرراً بالمأجور أما إذا ترتب عليها الضرر فإنها تعتبر

وبما أن المشرع السوري يشترط الإذن الخطي، فإنّ تصرف المستأجر بتأجير المأجور يكون قابلا للإبطال[1].

ب. نظرية الظروف الطارئة:

تنص المادة (205) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن غير شك أن نظرية الظروف الطارئة هي ظرف عام، إذ أنها تتعلق بالأجل أو حتى بذات الالتزام[2].

وهب أن المستأجر لحظة إبرام العقد كان له مصدر رزق من تجارة أو رواتب مالية ولسبب أو لآخر ولظرف ما أصبح دفع الأجرة مرهقاً له، ألا يجوز للقاضي بعد موازنة مصلحة الطرفين المؤجر والمستأجر أن يقرر رد التزام المستأجر الملتزم بعدم التأجير من الباطن إلى الحد المعقول؟، ما دام أن المشرع الأردني هو الذي أضاف هذا الالتزام إلى عقد الإيجار، ألا يمكن في مثل هذا الظرف أن يقرر القاضي أن بمكنة المستأجر أن يؤجر المأجور من الباطن؟، لأن

إساءة في استعمال المأجور موجبة للتخلية فقد جاء في قرار لمحكمة النقض برقم 1050 تاريخ 1955/3/12 أنه " إن مخالفة شروط عقد الإيجار بإسكان الغير لا يعتبر إساءة في استعمال المأجور إلا إذا نشأ عنه ضرر للمؤجر "، (منشور في مجلة القانون لعام 1955 ص 267)، وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 28/9/ 1952 بالدعوى رقم أساس 581 لعام 1952 أنه " إن إسكان الأخ أخاه في المأجور المخصص للسكن دون الإسكان لا يعتبر إساءة في استعماله توجب التخلية ما لم يلحق ضرراً بالمأجور "، (منشور في مجلة القانون لعام 1952 ص 724) .

(1) المادة (434) من القانون المدني السوري.

(2) الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص50.

من شأن هذا الظرف أن يجعل المستأجر مقصراً في الوفاء بدفع الأجرة والذي قد يجعله في الشارع.

هذا مع العلم بأن نظرية الظروف الطارئة هي من القواعد التي اقتدى فيها المشرع الأردني بالقانون المدني المصري، فمبدأ الطوارئ غير المتوقعة تبيح للقضاء تعديل العقود[1]. وعلى الرغم من كوني أوردت نظرة الميسرة، إلا أن نظرية الظروف الطارئة تعطي للقاضي مكنة قانونية أكبر، وهي أكثر ملائمة لمثل حالة عدم وجود إذن أو موافقة من المؤجر على تأجير المستأجر للمأجور من الباطن ؛ لكونها ظرف عام كما أشرت سابقاً.

وسواء كان القاضي يجتهد بتعديل العقد بالاتكاء على نظرة الميسرة أو على نظرية الظروف الطارئة، فإن شبهة الإثراء على حساب المؤجر غير متوافرة في الحالتين.

4.3.2 رهن حق الإيجار المعد لغايات السكني:

من المحق القول : إن مناقشة هذا الموضوع في الإيجار التجاري تبدو أكثر ملائمة من بحثه في الإيجار السكني، ذلك أن الرهن هو تأمين للديون ولا سيما الديون الكبيرة وغالباً ما تكون تجارية، كما أن الإيجار السكني يقصد منه إيواء عائلة وإشعارها بالاستقرار، وهي غاية اجتماعية بالنسبة للمستأجر وليست غاية استثمارية.

ومع ذلك آثرت أن أبحث في الأمر ؛ لأن البحث القانوني في الأصل عليه مناقشة الفروض مهما كانت ندرتها.

فهل يتصور أن يقوم المستأجر برهن حق الإيجار حيازياً أو تأمينياً خلال مدة الإيجار؟.

ذكرنا أن الموقف المبدئي للمشرع الأردني أنّه لا بد من الموافقة الخطية في حال التأجير من الباطن، وبالضرورة في حال التنازل، والسماح والإخلاء، وهذه

---

(1) المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص242.

الألفاظ جميعاً تعني نقل الحيازة سواء بشكل كلي أو جزئي، ونقل الحيازة في المنقول المعنوي يكون بسند ثابت التاريخ[1]، وعليه إذا وجدت موافقة المستأجر فلا ضير في الرهن الواقع على المأجور مهما كان نوعه حيازياً آو تأمينياً، ولكن المشكلة تثور في حال عدم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إمكانية ترتيب مثل هذا الالتزام على المأجور من قبل المستأجر، والرهن الحيازي لا يمكن تصوره لأنه يحمل معنى التمكين أو الإخلاء للغير، فإذا تم ذلك فيعني أن المستأجر سوف يترك المأجور، وفي القانون الأردني لا بد من الموافقة الخطية كما رأينا، فإن لم تتوافر هذه الموافقة فنعتقد -من جهتنا- أنّه إذا لم يجز المؤجر تصرف المستأجر فيكون باطلا انسجاماً مع المادة (171) من القانون المدني[2]، ذلك أن رهن المستأجر الأصلي يكون في الغالب ضماناً لدين في ذمته، وربما يكون سابق على عقد الإيجار وتغدو شبهة الاستغلال أكثر وضوحاً في هذا الجانب.

أما الرهن التأميني فلا يمكن تصوره ؛ لأنه يرد على عقار وحق الإيجار هو حق شخصي ومن ثم فهو منقول معنوي فلا يقع الرهن التأميني عليه في الإيجار السكني، إذ لا بد أن يكون العقار ملكاً للراهن، وهذا ما يمكن فهمه من المادة (1322) من القانون الأردني.

---

(1) قاسم، علي، 2002، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص138-140. غني عن البيان ان لا فائدة تذكر من رهن المأجور المعد لغايات السكن بالنسبة للمستأجر وكذلك الدائن المرتهن.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337

الفصل الثالث

انتقال حق الإيجار في الإيجار التجاري

تقسيم:

تقتضي دراسة هذا الفصل أن ندرس المتجر وطبعته القانونية وخصائصه وشروط انتقال الحق فيه، الانتقال القانوني لحق الإيجار التجاري، ثم نحاول البحث في الانتقال الاتفاقي لحق الإيجار التجاري إلى الغير.

1.3 المتجر وطبيعته القانونية وشروط انتقال حق الإيجار فيه:

سوف نتناول لتعريف بالمتجر وطبيعته القانونية ومعرفة خصائصه، ثم نتناول شروط انتقال الحق في الإيجار التجاري.

1.1.3 تعريف المتجر وطبيعته القانونية وخصائصه:

لا بد من تسليط الضوء على تعريف المتجر، وطبيعته القانونية، ثم نتحدث عن خصائص المتجر.

أ. تعريف المتجر:

يتميز العصر الحديث ومنذ انبلاج عصر الثورة الفرنسية في عام 1791 بالجنوح نحو تدوين قواعد القانون التجاري، وقد كانت هذه القواعد في البداية تقدس فكرة العقد، وتعترف للأفراد بممارسة النشاط التجاري دون قيود ولم تتضمن هذه القواعد أحكاماً آمرة إلا استثناءً، ولكن مع مجيء الفكر الاشتراكي تحول دور الدولة من كونها حارسة إلى دولة متدخلة مما كان له أثراً على التشريعات التجارية[1].

---

(1) الخشروم، عبدالله، والزبيدي، عبدالله، 2006، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، منشورات جامعة اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية، والاجتماعية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الرابع، ص 970 وما بعدها. العكيلي، عزيز، 1995، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، ص31-35. بدأت عملية تدوين قواعد القانون التجاري في فرنسا لتنظيم النشاط التجاري وإزالة التعارض بين العادات والأعراف التجارية في عهد

وبالرغم من حركة التدوين هذه، فإنّ التشريعات الحديثة لا تضع تعريفاً للمتجر وهي ليست وظيفة المشرع على كل حال، ولكن تلجأ التشريعات إلى تبيان العناصر التي يتكون منها المتجر في إشارة إلى ذاتيته القانونية.

فالقانون المصري رقم (11) لسنة 1940 لم يعرف المتجر، ويكتفي بالإشارة إلى عناصره ففي المادة (1) منه والمتعلقة ببيع ورهن المحل التجاري أوجب المشرع المصري تحديد مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كلا على حدة[1]. وكذلك القانون السوري عندما تعرض للعناصر المادية والمعنوية للمتجر في المادة (42) من قانون التجارة السوري 1949، حيث يشتمل المتجر على محل التاجر والحقوق المتصلة به، ويتكون من عناصر مادية وغير مادية كالزبائن والأسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع[2].

ولم يحد المشرع الأردني عن النسق السابق حيث لم يورد تعريفاً للمتجر واكتفى بتعداد عناصر المتجر في المادة (38) منه، والتي تتطابق مع المادة (42) من قانون التجارة السوري.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معاً ورتبت بقصد استغلال تجاري والحصول على العملاء"[3]، ويلاحظ من

الملك لويس الرابع عشر نتيجة اقتراح الوزير كولبير فكان أول تقنيين تجاري في قواعد التجارة البرية بموجب الأمر الملكي عام 1672 ثم صدر تقنيين التجارة البحرية بموجب الأمر الملكي 1681وهذين الأمرين الملكيين أخذا بنظام الطوائف وبالقيود الواردة على احتراف المهنة التجارية متفقا مع التقاليد التجارية آنذاك.

(1) القليوبي، سميحة، 1987، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص20 .

(2) الحسين، حسين، العدد 40 لعام 2005، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، ص 99.

(3) القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، هامش رقم 1، ص18 التعريف لعلى يونس.

هذا التعريف أن هذا الجانب يبرز عنصر العملاء بوضوح، وهو يقترب من الرأي الذي لا يرى في المحل التجاري إلا عنصر العملاء[(1)].

وبنفس التعريف أورد جانب من الفقه مستفيداً من العناصر التي أوردتها المادة 38 المشار إليها حيث يقول بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء وتنميتهم والاحتفاظ بهم"[(2)].

وعليه يمكن القول : بأن المتجر مال منقول معنوي تآلف فيه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه[(3)]. وقد حذفنا عبارة أموال من تعريفات أساتذتنا الكرام ذلك أن العناصر الداخلة في تكوين المتجر ليست كلها أموالاً إذا ما نظر إلى ذاتيتها قبل اتصالها بالعناصر الأخرى، ولا سيما عنصر العملاء برغم كونه أهم عناصر المتجر ، فلا يعقل أن نصف الإنسان بأنه مال لأنه يتنافى مع إنسانية الإنسان وليس محلاً للتقويم[(4)].

ب. الطبيعة القانونية للمتجر:

ذكر سابقاً أن المتجر مال منقول معنوي تندمج فيه عناصر معينة، بحيث يتم

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص135. وانظر أيضا، القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، ص26.

(2) دويدار، هاني، 1994، مقدمات القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، ص295. العكيلي، القانون التجاري، ص134. الخشروم والزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص971.

(3) تم الاستفادة مما أورده كل من العكيلي، والقليوبي من تعليقات لصياغة هذا التعريف.

(4) أو أننا إذا ما أردنا وضع لفظة أموال فان علينا تعريفة بالاتي هو مجموعة من الأموال مادية ومعنوية وعلاقات قانونية إنسانية تتآلف معا لتكوين مالا منقولا معنويا مستقلا عن ذاتية هذه العناصر وتلك العلاقات). أو تآلف مجموعة من الأموال المادية والمعنوية والعلاقات القانونية لتكوين مالا منقولا معنويا مستقلا عن هذه الأموال وتلك العلاقات بقصد تحقيق الربح أو المساهمة في ديمومة المشروع التجاري.

إخضاعه لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي تحكم تلك العناصر منفردة، فالاندماج بين هذه العناصر أوجد حاجة لأحكام قانونية يخضع لها هذا المخلوق الجديد[1].

وقد اختلف الفقه كعادته على تحديد الطبيعة القانونية للمتجر على ثلاث نظريات.

فالنظرية الأولى، والتي ترى بأن المتجر هو مجموع قانوني من الأموال مشتمل على حقوق والتزامات ناشئة عن هذا المجموع، بحيث يستقل عن الذمة المالية للتاجر، وبعضهم ذهب إلى أن جعل للمتجر شخصية معنوية مستقلة، ويترتب على هذا الرأي أن حصيلة الأموال الناجمة عن نشاط المتجر ضامنة للوفاء بالالتزامات الناتجة عن العمليات التجارية الخاصة به، ويطلق على هذه النظرية نظرية المجموع القانوني وقد قال بها الفقه الألماني[2].

غير أن هذه النظرية تجزِّئ الذمة المالية لشخص مالك المتجر وهو أمر غير دقيق، لا سيما إذا نظرنا إلى سداد الديون فجميع أموال التاجر ضامنة لديونه، وأحكام الإفلاس في المادة (327) من قانون التجارة تمنع التاجر من إدارة أمواله سواء المتعلقة بالمتجر أو الأموال الأخرى الداخلة في ذمته المالية.

أما النظرية الثانية، فلم تنظر إلى المجموع القانوني للأموال،وإنما تلك الأموال الداخلة في تكوين المتجر، باعتباره مجموعاً واقعياً من الأموال، وهي كلها تشكل عنصراً من عناصر الذمة المالية لمالك المتجر، والتي تضمن جميع ديونه المدنية والتجارية، ويترتب على هذه النظرية في حال تنازل مالك المتجر للغير، عدم انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن النشاط التجاري إلى المتنازل إليه إلا بموجب اتفاق خاص بينهما[3].

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص 134.

(2) عباس، محمد، 1970، الملكية الصناعية والمحل التجاري، القاهرة، ص413. وانظر كذلك العكيلي، القانون التجاري، ص 138.

(3) بذات المعنى، العكيلي، القانون التجاري، ص138.

غير أن الفقه يرى بأن هذه النظرية تصف واقع اجتماع العناصر معاً وهذا لا يمكن إنكاره، لكنها لا تكشف عن الطبيعة القانونية الناجمة عن هذا الاجتماع[1].

يرى الرأي الراجح في الفقه، أن المتجر يتميز عن العناصر الداخلة فيه، بحيث تندمج هذه العناصر لتشكل شيء غير مادي، وأنّ حق التاجر على المتجر هو حق ملكية معنوية، أو ما يطلق عليها بنظرية الملكية المعنوية، ذلك أن الهدف من تآلف هذه العناصر هو جذب الزبائن ومحاولة زيادتهم والاحتفاظ بهم، وهذا التكييف هو ما أخذ به المشرع الأردني بحسب نص المادة (71) من القانون المدني الأردني[2]. ونحن وإن كنا نتفق مع الرأي الراجح هذا، إلا أننا نختلف معه في أمرين:

الأول: يتعلق بتسمية النظرية، فأن نقول ملكية معنوية، فإنما نصف حق التاجر وطبيعته على المتجر، ولا نصف طبيعة المتجر ذاته، وعليه فإن المتجر هو مال منقول معنوي لذا نقترح تسميتها بنظرية القيمة المالية المعنوية.

الثاني: ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن محل حق التاجر هو الاحتفاظ بالعملاء ومحاولة زيادتهم ؛ لأنني أعتقد أن المتجر كله بكافة عناصره هو محل حق التاجر المعنوي وليس عنصر الزبائن على أهميته، مع علمي بأنه لا يقصد ذلك فكيف يكون الزبائن محل احتفاظ من التاجر؟، لذا فالعبارة التي نراها أصوب الاتصال أو التواصل مع العملاء.

ج. خصائص المتجر:

يتميز المتجر بعدد من الخصائص تبرز ذاتيته القانونية المستقلة وأهم ما يتميز به المتجر خاصيتين أساسيتين وهما : الصفة التجارية، وكونه منقول معنوي وفق الرأي الراجح في الفقه[3].

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص137.

(2) أشار إلى هذا الرأي، عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، ص417 وأيضاً، العكيلي، القانون التجاري، ص138-139.

(3) العكيلي، القانون التجاري، ص139.

أولاً: الصفة التجارية: بما أن المتجر يتكون من الأموال المادية والمعنوية والقصد من وجوده مزاولة الأعمال التجارية، فإننا لا نكون أمام متجر في حالة مكاتب المحاماة مثلاً برغم كونها تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء أو حق الإيجار ؛ لأن الهدف من إنشاء هذه المكاتب هو ممارسة مهنة وليس القيام بأعمال تجارية(1).

ثانياً: المتجر منقول معنوي: ذُكر سابقاً بأن حق التاجر على المتجر إنما يقع على منقول معنوي، وذلك أن العناصر التي يتكون منها المتجر خليط من العناصر المادية والمعنوية وهي بعد ذلك تشكل كلاً واحداً مستقلاً، وهو المتجر ويرتّب الفقه على هذا الأمر عدة نتائج وهي:

1. إن قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية الواردة في نص المادة (1189) لا تنطبق على المتجر، وعليه ففي حال التزاحم بين مشتري المتجر الحائز وبين مشتري آخر سجل عقده، يعني أن ملكية المتجر من حق من سجل عقده(2).

---

(1) القليوبي، القانون التجاري، ص 69 و79 وما بعدها. العكيلي، القانون التجاري، ص140، تجدر الإشارة إلى انه قد اختلف على ضرورة الصفة التجارية للمتجر، في الفقه والقضاء فهناك جانب من الفقه يشترط هذه الصفة حتى يعتبر العقد الذي يرد علية تجاريا ولذا يخرج هذا الفريق مهنة المحاماة والهندسة والطب الخ من صفة المحال التجارية، وفي هذا الصدد فان محكمة النقض المصرية لم تعتبر عيادة الطبيب متجرا أو مصنعا (جلسة 12-5-1979 طعن رقم 939 لسنة 45 ق. السنة 31ص 332 مشار إليه لدى القليوبي، القانون التجاري، ص 70) أما الاتجاه الثاني فيرى التوسع في مفهوم المتجر ليشمل مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وفي هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف القاهرة أن ما يشير إليه نص المادة (594) من القانون المدني المصري في حالة بيع المحل التجاري أو المصنع فان من شأن ذلك أن يشمل كل حرفة تدر ربحا ما دام أنها تعطي مزية خاصة لصاحبها من ناحية استغلاله كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء. (الدائرة (15) إيجارات جلسة 26-11-1977 قضية رقم 815 لسنة 94ق، مشار إليه لدى، القليوبي، القانون التجاري، ص72-73) .

(2) العكيلي، القانون التجاري، ص139-140. هذا وتجدر الإشارة إلى أن المتجر يضم العناصر المادية التالية: العدد الصناعية كالآلات وغيرها، والبضائع تلك المعدة للبيع، والأثاث التجاري المخصصة لخدمة المتجر، وأما العناصر المعنوية فهي: الاتصال

2. إن القاعدة الواردة في المادة (566) من القانون المدني، المتعلقة بقبض المنقول عند هبته ولا تحتاج إلى التسجيل لا يمكن إعمالها في حالة المتجر لكونه منقول معنوي لا يتصور فيه القبض[1].
3. إن قاعدة إيداع المنقولات المنصوص عليها في المادة (870) من القانون المدني لا تنطبق هي الأخرى على المتجر، والتي تتطلب القبض في إيداع المنقول[2].
4. إن حق الامتياز الممنوح للمؤجر على المنقولات في العين المؤجرة المملوكة للمستأجر المذكورة في المادة (1437) لا يمكن تطبيقها ؛ لأن المتجر يضم عناصر معنوية[3].
5. إذا أوصى التاجر بمنقولاته جميعها فالمتجر يكون مشمولا بالوصية[4].

2.1.3 شروط انتقال حق الإيجار التجاري:

سوف نتناول موقف التشريع الأردني، ثم موقف التشريعات المقارنة.

بالعملاء، والاسم والشعار والذي يطلق عيه مشرعنا في القانون التجاري في المادة 40 بالعنوان التجاري وهو الاسم الذي يتخذه التاجر ليزاول من خلاله معاملاته وتوقيع أوراقه بهذا الاسم، والحق في الإيجار، وهو لا يدخل في عناصر المتجر إلا إذا كان مالك المتجر مستأجر للعقار الكائن به المتجر، والعلامة الفارقة (التجارية) وهي وسيلة التاجر لتمييز منتجاته المباعة وتمييزها عن غيرها من العلامات المماثلة أو المشابهة، براءة الاختراع في حال وجود اختراع، الرسوم والنماذج والرسم هو كل تنسيق يرد على منتجات التاجر ويعطيها رونق جميل جاذب، أما النموذج فهو القالب الخارجي الذي يتخذه المنتج، الإجازات وهي الرخص الممنوحة من الجهات المختصة للممارسة التجارة. ولمزيد من التفصيل انظر، العكيلي، القانون التجاري، ص141-150، وكذلك، القليوبي، القانون التجاري، ص20-47.

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص139.
(2) المرجع نفسه، ص 140.
(3) المرجع نفسه، ص140.
(4) المرجع نفسه، ص140.

أ. شروط انتقال حق الإيجار إلى الغير في المحل التجاري في التشريع الأردني:

تطرق نص المادة (703) من القانون المدني الأردني إلى حالة تأجير المأجور حيث نصت بقولها : "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته" وقد رأينا فيما سبق أن التنازل عن الإيجار غير مشمول بأحكام هذه المادة أو حتى المادة التي تسبقها[1]، لأن الإعارة أو التمكين الوارد في نص المادة (702) قيدت الأمر بعدم وجود عوض، وأن لا يختلف باختلاف المستعمل.

أما قانون المالكين والمستأجرين، فقد جاء نص المادة (5/ج/3، 4) التي تطرقت لأسباب الإخلاء بقولها: "إذا أجّر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية أو إخلائه لشخص آخر دون تلك الموافقة". 4. إذا سمح المستأجر لشريك أو شركة بإشغال العقار المؤجر على أنّه إذا كان شخصان أو أكثر يشغلون العقار عن طريق الإجارة ويتعاطون العمل فيه، وقاموا بتأليف شركة تضامن بينهم، فإن ذلك لا يعتبر موجباً للإخلاء، ويسري هذا الحكم الأخير على تشكيل شركة تضامن بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار "[2].

واضح من هاتين الفقرتين، أن سبب الإخلاء في الفقرة (3) مرتبط بعدم وجود موافقة خطية من المؤجر على التأجير من الباطن لكل المأجور أو بعضه، أو لم يلحق بتصرف المستأجر إجازة.

والملاحظة الأخرى، استخدام المشرع للفظتي (سمح وأخلاه) من قبَل المستأجر فهل يقصد بالسماح أو الإخلاء التنازل عن حق الإيجار، أم المقصود

(1) راجع صفحة 79 وما بعدها من هذه الرسالة.

(2) قررت محكمة التمييز في قرارها رقم 88/319 صفحة 1434 سنة 1989 "ان قانون المالكين والمستأجرين رقم 29 لسنة 1982 لم يعتبر تشكيل شركة ممن يشغلون المأجور عن طريق الايجار واستمرارهم بإشغاله على هذا الوجه مخالفة قانونية توجب التخلية بل جعل ذلك أمراً مشروعاً"، مشار اليه لدى، الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، ص290.

الإشراك؟، وإن كان الإخلاء يفيد التنازل عن حق الإيجار أكثر من لفظة سمح، وهو ما يقودنا إليه الرأي[1]، وأما الفقرة (4) فقد أوجبت على المستأجر الإخلاء إذا سمح لشريك أو شركة بإشغال العقار المؤجر، ومن هنا يلاحظ بأن موقف المشرع الأردني يختلف عن كلا التشريعين المصري والسوري، فهو اعتبر سماح المستأجر إشراك شريك أو لشركة ولم يُشِر حتى إلى الموافقة الخطية، وبالرجوع إلى نص المادة (703) فإن تصرف المستأجر من باب التأجير من الباطن، والذي لا بد فيه من الإذن أو الإجازة من المؤجر.

وقد استثنى المشرع الأردني الشخصين أو الأكثر الذين يشغلون العقار عن طريق الإجارة، وقاموا بتأليف شركة تضامن ويتعاطون العمل فيه، ونحن نستغرب هذا الموقف، فكيف يستثني المشرع هؤلاء ؟!، علما بأنهم مستأجرون أصليون وبحكم الواقع هم مستثنون، إلا إذا أراد أن يشرعن لهم إنشاء شركة تضامن دون أن تكون سبب للإخلاء، علماً بأنهم مستأجرين أصليين، وفي كلا الحالتين يلاحظ من صياغة النص أنه لا يجيز السماح بالإشغال لدخلاء على المأجور، فقد كان باتّاً في صياغة مقدمة النص ثم قيد الاستثناءات التي تلت بتعاطي العمل مع المستأجر وقت إبرام العقد، أو أفراد الأسرة الذين يعملون معه في نفس العقار، وعلى الرغم من هذه الصياغة، إلا أنّه يمكن الاجتهاد قائلين: إن العمل في نفس العقار لا يعني الإقامة فيه، وأن مفهوم العمل في العقار مقصور على الإيجار التجاري، فالعقار المستأجر لغاية سكنية ليس مكانا للعمل، وإنما مكاناً للراحة من العمل، وأن المقصود بالعمل مع المستأجر ليس الإقامة الفعلية، وإنما الإقامة الحكمية بحكم تعاطي العمل معاً.

ومن جانب آخر، فقد قيد المشرع إنشاء شركة التضامن في العقار للمستأجرين الأصلين الذين يشغلون بشكل فعلي العقار المأجور من غير المستأجر وأفراد الأسرة، وعليه فيوجد فرق بين الحالتين _بنظري_ من حيث الإقامة الفعلية بالنسبة للأشخاص الذين لا تربطهم رابطة الأسرة، بحيث يجب أن يكون جميعهم في مركز المستأجر، أمّا المستأجر وأفراد أسرته فتكفي الإقامة الحكمية.

---

(1) وانظر أيضا الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، 815.

ب. شروط انتقال حق الإيجار إلى الغير في المحل التجاري في التشريعات المقارنة:

تبين لنا أن القواعد العامة في القانون المدني المصري تبيح التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، إلا إذا نص العقد أو سلبه القانون ذلك الحق، وعندها فلا بد من الإذن الكتابي الصريح من المؤجر(1).

غير أن المشرع المصري نص في المادة (2/594) من القانون المدني على أنه : "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق". يتضح من هذا النص، أن المشرع استثنى تأجير المتجر أو المصنع أو النزول عن الإيجار في حالة البيع الاضطراري مع وجود الشرط المانع(2).

ويتبين من النص، أنّه في حال عدم وجود شرط مانع، فنعود إلى تطبيق الأصل العام والذي يبيح انتقال حقوق الإيجار إلى الغير.

وحكمة ذلك هو الحفاظ على رواج رأس المال وتنمية التجارة(3)، وقد منح المشرع المصري للمحكمة حق تقرير ذلك(4).

---

(1) الخشروم والزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص 974 في تعليقهما على النصوص الاردنية. مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص 251 فإذا تصرف المستأجر على خلاف الإذن الصريح فقد أعطى المشرع للمؤجر حق فسخ العقد ويمكن الحكم بطرد المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أو من تم التنازل إليه عن الإيجار.

(2) مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، 253ص.

(3) بذات المعنى، مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص 254.

(4) محمد، السيد خلف، 1998، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ط4،، ص21-22، وكذلك مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، 254، ولا بد من الإشارة إلى أن هناك خلاف بين الفقه حول ما إذا كان قرار المحكمة مقرر أو منشئ، والذي نؤيده ما ذهب إليه مرقس من انه منشئ وليس مقرر لان النص جاء

ويشير جانب من الفقه في هذا الصدد أن المقصود بهذه الفقرة من النص لمواجهة حالة وجود عقد إيجار نص فيه على الشرط المانع ؛ لأن الفقرة (2) جاءت استدراكاً[1]، ففي الفرض الأول حيث الإجارة المقترنة بالشرط المانع بهدف إنشاء متجرأو مصنع، لأن الإيجار في حالة إنشاء المتجر أو المصنع يندمج في المتجر ويصبح من عناصره، وهذا الاندماج يحرره من الحظر الوارد في عقد الإيجار، ويعتبر الاندماج أمراً من النظام العام، ثم يفسر هذا الجانب من الفقه ذلك بالموافقة الضمنية من المؤجر، بحيث يصبح الشرط المانع تحت رحمة تقدير المحكمة.

ويضيف هذا الجانب في الفرض الثاني والذي يقترن بالشرط المانع في حال الإجارة للعقار دون أن يكون به متجر أو مصنع : "ولغير غرض إنشاء متجر أو مصنع فيه، ودون النص فيه على حظر إنشاء متجر أو مصنع فيه"، وبالمختصر يرى بأن حكم المادة (2/594) يأتي عملها في هذا الفرض وفق شروطها وضوابطها، وذلك رغبة من المشرع المصري في الرواج المالي في البلاد، أو على أساس تعسف المؤجر في استعمال حقه، ويدلل على استنتاجه هذا، أن النص جاء بصيغة المبني للمجهول، مما يدل على أن انصراف قصد المشرع هو إنشاء المتجر أو المصنع بعد إبرام الإجارة وبغير رضا المؤجر[2]. ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه

بصيغة الجواز للمحكمة وليس الوجوب، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 6 مارس 1952 وان أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 لا تفيد صراحة أو ضمنا الرخصة التي خولها القانون للمحكمة بموجب المادة 450/367 مدني قديم والتي تقابل المادة 594 وعليه لم تجز المحكمة تعطيل هذه الرخصة لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وان التشريع رقم 121 لسنة 1947 تشريع استثنائي ولا يجوز التوسع في تفسيره لتعطيل هذه الرخصة. نقض مصري 6 مارس 1952 المحاماة 33- 1454-641 مجموعة أحكام النقض 3-628-108 التشريع والقضاء 5 مدني 217-176 مشار إليه لدى مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص256-257.

(1) مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص 260-264.

(2) مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، الجزء الثاني، ص264-271. وينبغي التنويه إلى أن المشرع المصري منح المحكمة حق تقرير ذلك قضاء مما يعني عدم الإخلاء في هذه الحالة إلا بحكم من المحكمة.

هذا الجانب من الفقه من ناحيتين الأولى: أن فكرة الموافقة الضمنية برغم وجود الشرط المانع الصريح فكرة لا نتفق معها إذ كيف يشترط المؤجر منع المستأجر من التنازل عن حق الإيجار أو تأجيره من الباطن ثم نقول بأن لديه موافقة ضمنية؟!.

والناحية الثانية: هي أن مسألة صيغة المبني للمجهول التي تحدث عنها هذا الجانب، جاءت بصيغة الماضي الأمر الذي يعني أن المشرع لا يقصد أن يكون المؤجر والمستأجر لا يعلمان ما الذي سوف ينشأ في العقار، علماً بأن الغاية التي من أجلها تم إبرام عقد الإيجار لا بد أن تكون واضحة لدى طرفي العقد ومعلومة علماً نافياً للجهالة الفاحشة، الأمر الذي يودي بركن السبب في العقد[1]، فإذا كان العقد من أجل السكن فلا يجوز للمستأجر مخالفة ذلك وإنشاء مصنع أو متجر، وإلا فإن ذلك يشكل سبباً من أسباب الإخلاء لمخالفته الغاية التي من أجلها تم إبرامه لنعدام ركن السبب.

بناءاً على ما تقدم، فإنّ النص الوارد هو استثناء تشريعي متأت من الحكمة من الإيجار التجاري وتداول رأس المال وتحقيق المصالح الاقتصادية، وأن أصل هذه الرخصة المقررة للمحكمة تجد أساسها في القانون وليس في الموافقة الضمنية للمؤجر.

وشروط حالة انتقال الحق في الإيجار التجاري وفقا لنص المادة (594 /2) مدني مصري.

أولا: أن يتم إنشاء متجر أو مصنع في العقار المؤجر: والمقصود بهذا الشرط أن يتم إبرام عقد الإيجار للعقار بقصد إنشاء متجر أو مصنع بحيث يتم ممارسة إعمال تجارية من خلاله، وان يكون المستأجر ممنوعاً من التنازل عن حق الإيجار أو التأجير من الباطن[2].

ثانيا: وجود ضرورة لبيع المتجر: ونلاحظ في هذا الصدد أن لكي ينتقل الحق في الإيجار إلى المشتري، فلا بد من أن يكون هناك ضرورة للبيع، كأن يعجز عن إدارة المتجر بسبب إعساره ولا يشترط أن ترقى الضرورة إلى حد القوة

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، 128 وما بعدها.

(2) عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ضوء القانون رقم 4 لسنة 1996، ص64.

القاهرة[1]، وقد قصر المشرع المصري الأمر على البيع، وكأنه يقول : أن التأجير من الباطن غير جائز ولا ينقل حق الإيجار التجاري إلى المستأجر، بل وقصر الأمر على البيع كتصرف من التصرفات المسماة في القانون المدني ولكل المتجر.

ثالثا: تقديم المشتري ضمان كاف: وهذا تقدّره المحكمة بحسب طبيعة المعاملة[2].

رابعا: عدم وجود ضرر محقق يلحق بالمؤجر من جراء البيع [3] : ينبغي أن لا يؤدي البيع إلى إلحاق ضرر بالمؤجر جراء البيع، فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة فيمكن للمحكمة أن تقرر انتقال حق الإيجار إلى المشتري، وفي حال اختل أحد هذه الشروط فلا تملك المحكمة أي سلطة للتقدير ؛ لأن السلطة ممنوحة في حال توافر الشروط.

---

(1) وفي هذا الصدد قضت محكمة طنطا الكلية بأن بيع مستأجر العقار للصيدلية التي تعود ملكيتها إليه بسبب مرض الم به مما اضطره لبيعها لكي لا يتركها بدون إدارة مدة ثمانية أيام يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار للمشتري برغم وجود الشرط المانع وبرغم حرمان القانون له من هذا التصرف بموجب القانون رقم 14 لسنة 1929 الخاص بالصيدليات (طنطا الكلية 1950/12/14، المحاماة 21 رقم 402 ص 1412، مشار إليه لدي، عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996، 64. غير أن ليس جميع أحكام القضاء المصري جاءت على ذات الشاكلة ففي الطعن رقم 885 لسنة 47 ق - جلسة 1980/6/21-س31ص1796 قضت محكمة النقض بأنه"... وان كانت هذه المادة (594) قد أجازت للمستأجر إهدارا للشرط الاتفاقي المانع له من التنازل عن الإيجار أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر... إلا أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها في هذا الغرض مصرحا به في العقد أو في القليل مسكوتا عنه بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين في أغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها. . " مشار إليه لدى، السيد خلف المرجع السابق، 100، ولعلنا لا نرى بصواب ما ذهبت إليه محكمة النقض إذ كيف نحمل نص المادة قيدا هي نفته باستثناء كيف نشترط الموافقة برغم أن النص جاء يستثني حالة المتجر من الشرط المانع وبالقيود الواردة في النص؟ ما الفائدة من النص في مثل هذه الحالة؟!.

(2) عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996، ص65.

(3) عابدين، العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996، ص65.

ويقابل ذلك المادة (561) من القانون المدني السوري، كما أن المادة (8) من قانون رقم (6) لسنة 2001 منه نصت على ما يلي: "لا يحكم بالتخلية على مستأجر عقار من العقارات المبينة في هذا القانون الخاضعة للتمديد الحكمي إلا في الحالات التالية: ج. إذا أجر أو تنازل المستأجر عن المأجور كلا أو بعضا إلى الغير دون إذن خطي من المؤجر. ويستثنى من ذلك العقار المنشأ به مصنع أو متجر أو صيدلية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً أو حرفة وباعه المستأجر أو وريثه بكامله ففي هذه الحالة يعتبر المشتري خلفا للمستأجر البائع أو ورثته فيما يتعلق بجميع شروط العقد على أنه يحق للمالك طلب تخمين المأجور فوراً".

ويتضح من النص السابق، أن المشرع السوري أباح البيع بغض النظر عن توافر الشروط الواردة في المادة (561) من القانون المدني[1].

والقيد الذي وضعه المشرع السوري سواء في القانون المدني والقانون رقم (6) لعام 2001 هو أن يتم البيع لكامل المتجر، غير أن الفارق بين القانونين، أن القانون المدني وضع شروط مثيلة لتلك في النص المصري، في حين أن نص القانون رقم 6 المشار إليه أطلق الأمر من كل قيد[2]، والقاعدة أن النص الخاص مقدم على العام.

2.3 الانتقال القانوني لحق الإيجار التجاري:

سوف نحاول الوقوف على بعض الحالات التي تثير مسألة انتقال حق الإيجار إلى الغير، وذلك باستقراء موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة من الأمر، حيث نحاول مناقشة اندماج الشركات الإجباري والاختياري وأثره على انتقال حق

---

(1) الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص119.

(2) هنالك فرق ما بين موقف المشرع المصري والمشرع السوري من حيث الصياغة بحيث أن المشرع السوري لم يقيد البيع بشروط في حين أن المشرع المصري قيده بشروط المادة 2/594.

الإيجار إلى الغير في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة، ثم نتناول وفاة التاجر وتأثيرها على انتقال حق الإيجار إلى الخلف العام والغير.

1.2.3 اندماج الشركات وأثره على حق الإيجار التجاري:

ينبغي التنويه ابتداء إلى أن معالجة هذا الموضوع، ولكي لا نضع عنوانين، فقد تمت دراسته في موضوع واحد مع علمنا بأن انتقال حق الإيجار في حال الاندماج قد يأتي جبرياً بقرار من سلطة إدارية، وقد يكون اختيارياً بناء على اتفاق الأطراف في الشركات المساهمة تحديدا[1]، وبذلك فالأصل وضعه، المتعلق بالانتقال الاتفاقي أو العقدي.

لذا سنتناول موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة من اندماج شركات التضامن وأثره على حق الإيجار، ثم موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة من اندماج الشركات المساهمة وأثره على حق الإيجار.

أ. موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة من اندماج شركات التضامن وأثره على حق الإيجار:

من المعلوم بأن الشركات على نوعين: شركات الأموال، شركات الأشخاص[2]، ومن المتصور أن يقع الاندماج بين شركتين أو أكثر، ويقصد بالاندماج "ضم شركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات الشكل القانوني أو من

---

(1) الخرابشة، سامي، 2008م، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 145 وما بعدها، العكيلي، القانون التجاري، ص196-260، وتعرف شركة الأموال بأنها لا تعير الاعتبار الشخصي الاهتمام وإنما تنصب على جمع رأس المال والصورة المثلى لهذا النوع شركات المساهمة، أما شركة الأشخاص فهي تقوم بين شخصين أو أكثر ويجمع بينهم الثقة ورابطة خاصة، كما أن الشركة وان كانت عقدا إلا أن هذا العقد يولد شخصية معنوية منفصلة ومستقلة عن شخصية الشركاء، وتتميز الشركة بخصائص عامة وأهمها أنها عقد كما تعني ولادة شخص معنوي.

(2) عودة، أحمد، 2005، الاصول الاجرائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، ص18-19. العكيلي، القانون التجاري، ص230.

شكل آخر"[1]، وقد يقع الاندماج قانوناً على شكلين: الاندماج بطريق الضم ؛ وهذا يتم بحل شركة أو أكثر ونقل ذمتها المالية إلى شركة قائمة، والاندماج بطريق المزج ؛ وهذا يتم بحل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة على أنقاضها ونقل ذممها المالية للشركات الجديدة المندمجة[2].

ولما كانت شركة التضامن هي الوجه الأبرز لشركات الأشخاص، وشركة المساهمة هي الوجه الأمثل لشركات الأموال، فقد تم حصر دراسة الاندماج فيهما وكيفية انتقال حق الإيجار إلى الغير في حال اندماج شركتين أو أكثر منهما، ويقتضي التنويه القول: إن الاندماج يتطلب أن تكون الشركتان تعملان في ذات الغرض أو في أغراض متكاملة أو متشابهة[3].

فهب أن شركتي تضامن يتجاوران، ورغب الشركاء في إحداها الاندماج في الأخرى، غني عن البيان أن الشريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر بقوة

---

(1) المغربي، جعفر والزبيدي، عبدالله، اندماج الشركات وأثره على عقد العمل الفردي، مقبول للنشر في مجلة بحوث جامعة حلب، ص 7. العكيلي، القانون التجاري، ص230. دويدار، هاني، 1985، اندماج الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص119. ياملكي، أكرم، 2008، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ص452.

(2) ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ص455.

(3) انظر المادة 222/أ من قانون الشركات، وانظر أيضا، ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ص452. عودة، الاصول الاجرائية للشركات التجارية، ص255-256. العكيلي، القانون التجاري، ص230، الاندماج بطريق الضم يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال ذممها بجميع عناصرها السلبية والايجابية إلى الشركة الدامجة أو الحاضنة وتختفي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة في شخصية الشركة الدامجة، أما بطريق المزج فتنقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات المندمجة وتظهر شخصية معنوية جديدة هي الشركة الدامجة، بذات المعنى العكيلي، القانون التجاري، ص230-231. الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، ص 144.

القانون، ويعتبر ممارس لأعمال التجارة باسم الشركة[1]، وغالباً ما يكون الاندماج في شركات التضامن اختيارياً.

ويمكن أن نستمد شروط انتقال حق الإيجار عند اندماج شركتي تضامن أو أكثر من نصوص قانون الشركات، وقانون المالكين والمستأجرين وعلى النحو التالي:

1. أن تكون الشركة المندمجة تقيم نشاطها في عقار مستأجر بموجب عقد ساري المفعول، لأنّه _وكما رأينا سابقا_ لا يعتبر الحق في الإيجار عنصراً في المتجر، إلا إذا كان العقار مستأجراً[2].
2. موافقة الشركاء جميعا على دمج الشركتين، لأن شركات التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ؛ لأن الروابط وثيقة بين الشركاء كالقرابة أو الصداقة أو المهنة[3].
3. موافقة المؤجر على اندماج الشركة المندمجة التي تقيم نشاطها في العقار المستأجر على الدمج، لأن نص المادة (4/5) من قانون المالكين والمستأجرين اعتبرت السماح لشريك أو شركة من قبل المستأجر بإشغال العقار سبباً موجباً للإخلاء.

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة، فيتم الدمج دون إثارة أية مشاكل قانونية، ولكن ما الحل إذا عارض المؤجر على الدمج ولم يصدر موافقته لا سابقاً ولم يجز تصرف الشركاء لاحقاً؟.

بموجب نص المادة (5/ج/4) من قانون المالكين والمستأجرين يمكن للمؤجر طلب إخلاء المأجور، غير أن نص المادة (235) من قانون الشركات، قد منحت

---

(1) (المادة (9/ج)، قانون الشركات رقم 22 لسنة1997، وانظر أيضا، العكيلي، القانون التجاري، ص204.

(2) العكيلي، القانون التجاري، ص145.

(3) العكيلي، القانون التجاري، ص201. وانظر أيضا المادة (29/أ) من قانون الشركات الأردني، وانظر أيضا المادة (222) شركات التي تحدثت عن ضرورة صدور قرار من الشركة المندمجة بضمها إلى الشركة الدامجة وهو ما نعني به الموافقة.

لكل ذي مصلحة -ومنهم المؤجر بالطبع- رفع دعوى لدى المحكمة للطعن في الاندماج، والمطالبة ببطلانه خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن الاندماج النهائي، على أن يبين المدعي الأسباب التي يستند إليها في دعواه، فهل على المؤجر سلوك هذا الطريق، أم رفع دعوى الإخلاء مباشرة؟.

اعتقد -من جهتي- أن الطعن ببطلان الاندماج هو مما ينبغي أن يسمح للمؤجر به أولا ؛ ذلك أنه إذا نجح في دعواه ينتفي سبب الإخلاء، لأن الأمور تعود كما كانت، وبذلك نكون قد وازنّا بين مصلحتين: مصلحة الشركاء، ومصلحة المؤجر بإبقاء الوضع على حاله السابق.

إضافة إلى أن المادة (238) من قانون الشركات، تقضي بنقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ويشطب تسجيل الشركة المندمجة لكي تصبح مكانها الشركة الدامجة، وهذا يعني أن المشرع في قانون الشركات جعل الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة المندمجة، وبالتالي تحل الشركة الدامجة مكان الشركة المندمجة في جميع الحقوق والالتزامات[1]، ولا بد من التنويه أن المشرع في المادة (2) من قانون الشركات جعل المحكمة المختصة للنظر بالطعون على الاندماج لمحكمة البداية، التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة، إذا كانت أردنية أو مركز الفرع الرئيسي إذا كانت شركة أجنبية، ونعتقد أن قرار الاندماج إذا تمت الموافقة عليه من الوزير، ولا سيّما حينما يكون الاندماج جبري يصدق عليه وصف القرار الإداري، والذي ينعقد الاختصاص فيه لمحكمة العدل العليا، ولا نعرف لماذا سحب هذا الاختصاص من المحكمة؟.

أما إذا لم ينجح، فله رفع دعوى الإخلاء، ويمكن حينها أن يبحث القاضي في جدية مصلحة المؤجر من المعارضة بالنظر في معايير التعسف في استعمال الحق، وإصدار قرار برفض طلب الإخلاء برغم وقوع الدمج واقعا وقانوناً رغماً عن المؤجر.

---

(1) محرز، احمد، (د.ت)، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 302. ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ص 459.

لكن بقي سؤال لا بد من الإجابة عليه، بما أن نص المادة (5/ج/4) من قانون المالكين والمستأجرين تمنح المؤجر طلب الإخلاء في حال عدم أخذ موافقته على الاندماج، والمادة (238) من قانون الشركات تجعل من الشركة الدامجة خلفاً قانونياً تنتقل إليه جميع الحقوق والالتزامات التي للشركة المندمجة أو عليها فأي النصين أولى بالتطبيق؟.

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي فك عرى التشابك القانوني بين نص المادة (238) المشار إليها والمواد (9 و10 و30) من ذات القانون، حيث أن المادة (9) تراعي نص المادتين (10 و30) من القانون، عند تأسيس شركة التضامن والمادة (10/ج) تنقل حقوق الشريك المتوفى أو الشركاء المتوفين إلى ورثتهم بموافقة مراقب الشركات، للاحتفاظ بعنوان الشركة واستعماله إذا تبين انه اكتسب شهرة تجارية، وهذه المادة لا تعنينا لأنها تتعلق بالعنوان التجاري(1)، وليس بحق الإيجار، أما المادة (30/أ) فقد جاء في مطلعها: "ما لم ينص عقد الشركة أو أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة أحد شركائها على غير ذلك....."، ومجمل بنود المادة تتحدث عن انتقال حقوق الشريك المتوفى إلى الورثة، وواضح أن عقد الإيجار مراعى بموجب مطلع هذه المادة، غير أنه يتعلق بحالة الوفاة ولذا لا يجوز أن نعمل هذا النص في حالة الاندماج وتقييده، لأن نص المادة (238) لا تتعلق بالوفاة، كما أنها نص لاحق والقاعدة أن النص اللاحق يقيد السابق.

نعود إلى نقطة البدء، بما أن الشركة تتكون من مجموع عناصر مادية ومعنوية وأن مسؤولية الشركاء تضامنية(2)، فإن زيادة ضمان الدائنين ومنهم المؤجر يستدعي عدم تمنعه عن الموافقة على الدمج وطلب إخلاء الشركة، وعليه فإن القاضي عند نظره إلى هذين النصين ينبغي أن يأخذ مصالح أطراف العلاقة القانونية وعندها أرى بأن نص المادة (238) أولى بالتطبيق من نص المادة (5/ج/4) تأسيساً على ما يلي:

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، 203.

(2) شفيق، محسن، 1967، الموجز في القانون التجاري المصري، القاهرة، ص420، العكيلي، القانون التجاري، ص198.

1. إن اتفاق الدمج بين الشركتين عقد مستقل عن عقد الإيجار بين المؤجر والشركة المدموجة، فإذا جعلنا المؤجر غير المتضرر يلجأ إلى الإخلاء نكون قد فوتنا فرصة الربح على الشركة من الدمج.
2. إن أثر عقد الاندماج على الغير (المؤجر) يمنحه الاحتجاج على أثر العقد عليه، لكنه لا يمنحه الحجة على العقد بكامله إلا بالقدر الذي تتأثر به حقوقه، وإلا فإنّ دعوى الإخلاء تشكل تدخلاً من المؤجر كشريك مقرر في مسألة الاندماج من عدمها وهذا لا يجوز.
3. إن منح المؤجر أحقية إخلاء المأجور مباشرة دون المرور بطريق الطعن بالاندماج، تجعل المؤجر متدخلاً في حرية شخصية لإطراف الاندماج، خصوصاً إذا ما علمنا أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي.
4. إن العودة إلى نص المادة (5/ج/4)، توضح أن قصد المشرع من الإخلاء إنصرف إلى أنّه في حال سمح المستأجر لشريك أو شركة بإشغال العقار حال تغيير المستأجر للغرض من عقد الإيجار، لأنّه استثنى الشخصين أو الأكثر والذين يتعاطون العمل في المأجور، وقاموا بتأليف شركة تضامن من سبب الإخلاء، وإذا رجعنا إلى عقد الاندماج من الناحية الفنية، فهو يضيف شركاء ويولد شخصية جديدة، الأمر الذي يمكن معه الاستفادة من صياغة المشرع لهذا النص، فإذا كان المشرع لا يعترض على تأليف شركة تضامن، فمن باب أولى أن لا يعترض على دمج شركتين معاً.
5. إن المادة (238) من قانون الشركات، قد وضحت أن الشركة الدامجة تعتبر خلفاً قانونياً، وأن الحقوق والالتزامات تنتقل حكماً إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، وتحل محلها في الحقوق والالتزامات، والحلول لا يشترط فيه قبول أو رضاء الدائن (المؤجر)[1]، ومن ثم فإن هذا النص يعطل

---

(1) الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص821.

نص المادة (5/ج/4) من قانون المالكين والمستأجرين، ولا يكون _برأي_ للمؤجر إلا الرجوع على الشركة الدامجة بما لم يدفع من حقوق[1].

6. إننا نعتقد أن تدخل المؤجر لمنع الاندماج، يشكل تعرضاً من قبله يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور وهو ضامن لتعرضه هذا، وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز قولها: "- لا يقبل من المؤجر أن يأتي عملا يحول دون تنفيذ ما تعهد به، وبعبارة أخرى لا يقبل منه أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين (لأن من يضمن لا يقبل منه التعرض)- المقصود بالتعرض الحاصل من المؤجر هو قيامه بأي عمل يترتب عليه حرمان المستأجر من فائدة ما من الفوائد التي تعود عليه من انتفاعه بالعين على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى عقد الإيجار سواء أكانت تلك الفائدة مادية أو معنوية...".

وإنني ازعم أن من أوجه انتفاع شركة التضامن الدمج بضم شركاء جدد، وأنّ عقد الإيجار ينبغي ألاّ يتعارض مع هذه المنافع المقصودة منه[2].

ب. الاندماج بين شركتين أو أكثر من الشركات المساهمة وأثره في نقل حق الإيجار:

لقد حدد المشرع الأردني في قانون الشركات الأسباب التي بموجبها تنقضي الشركة المساهمة العامة وتصفى بها، وهي قد تنقضي بالتصفية الاختيارية أو بالتصفية الإجبارية[3].

وانطلاقاً من نص المادتين (8/أ/171، 9 و2/أ/175) والذي جعل من صلاحيات الهيئة العامة مناقشة أي موضوع أدرجه مجلس الإدارة على جدول أعمال الشركة، أما نص المادة (175)، فقد تحدثت عن الاجتماع غير العادي للهيئة

---

(1) بذات المعنى، الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص821.

(2) تمييز حقوق 53/186 صفحة 197 سنة 1953، مشار إليه لدى، المعايطة، الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني، ص107.

(3) الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، ص 145 حيث يتحدث عن الإندماج الطوعي والغندماج القسري. العكيلي، القانون التجاري، ص345-353.

والذي من ضمن الأمور التي تناقشها دمج الشركة أو اندماجها[1]. نقول : انطلاقاً من هذه النصوص فقد تقرر الهيئة العامة دمج أو اندماج إحدى الشركات في شركة مساهمة عامة تعمل في ذات النشاط، أو في نشاط مكمل أو مشابه، فما هي شروط انتقال حق الإيجار لمقر الشركة إلى الشركة الدامجة؟.

1. صدور قرار من الهيئة العامة بالدمج أو الإدماج في الاجتماع غير العادي لها، على أن لا يقل النصاب القانوني للاجتماع غير العادي في حالتي التصفية والاندماج عن ثلثي أسهم الشركة المكتتب بها[2].
2. أن يكون مقر الشركة المراد دمجها مستأجراً، ولا بد من أن يراد الإبقاء على المقر عاملاً تحت خلف جديد هو الشركة الدامجة.
3. لم يشر قانون المالكين والمستأجرين إلى حالة الدمج أو الاندماج في نصوصه بشكل صريح، ولكنه تحدث عن سماح المستأجر لشريك أو شركة بإشغال العقار المؤجر، وبما أن النص جاء مطلقاً فإن المقصود بالشركة العموم سواء شركة أموال كالمساهمة أم شركة أشخاص كالتضامن، مع إفراده استثناء يتعلق بشركة التضامن فيما يتعلق بمن يتعاطون العمل في العقار المستأجر، أو بين أفراد الأسرة العاملين في نفس العقار، وعليه فإنّ قرار الدمج المتّخذ من الهيئة العامة لا بد فيه من موافقة المؤجر، وإلا كان سبباً لإخلاء المأجور

---

(1) أشار العكيلي إلى المادة 203/ب من قانون الشركات قبل التعديل، القانون التجاري، ص 349.

(2) المادة173/ب شركات أردني، أنظر ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ص454. تجدر الإشارة إلى أن اجتماع الهيئة العامة إذا كان عاديا فلا بد من أن يكون الحضور أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها وفقا لنص المادة170 الأمر الذي يعني أن الدمج أو الاندماج والذي يحتاج إليه ثلثي أسهم الشركة المكتتب بها في الاجتماع غير العادي للهيئة هو من القرارات التي لا تدخل في صلاحيات الهيئة العامة في الاجتماع العادي لان قرار الدمج أو الإدماج من القرارات المهمة والذي ينبغي فيه رفع النصاب القانوني.

وفقا لنص المادة (5/ج/4) من قانون المالكين والمستأجرين وهو الشرط الثالث الذي نستخلصه[1].

وما قيل في حالة تمنع المؤجر عن الموافقة بالنسبة لشركة التضامن يقال هنا غير أن الدعوى توجه إلى شركة المساهمة وليس للمساهمين، لكونها لها ذمة مالية مستقلة عن المساهمين أو الشركاء[2]، سواء تعلق الأمر ببطلان الدمج أو بالإخلاء وكذلك فيما يتعلق بإعمال نص المادة (238) من قانون الشركات.

ونضيف على ذلك، أنّه بالإضافة إلى إمكانية الإتكاء على نظرية التعسف في استعمال الحق في مواجهة المؤجر من قبل القاضي الذي ينظر دعوى الإخلاء، فإن نص المادة (205) الوارد في القانون المدني يمكن تفعيله بشكل أكثر وضوحاً، لا سيما إذا كان الدمج بناء على قرار من السلطة الإدارية ؛ لأن أعمال السلطة الإدارية

---

(1) ذهبت محكمة التمييز في قرارها رقم 94/944 صفحة 2213 سنة 1995 إلى أنه "يترتب على اندماج الشركة المستأجرة للعقار بشركة أخرى زوال شخصيتها الاعتبارية وتعتبر الشركة الدامجة شخصية مختلفة عن شخصية الشركة المندمجة ويعتبر استمرار اشغالها للمأجور دون موافقة المالك الخطية موجباً للإخلاء عملا بأحكام المادة 5/ج/3 من قانون المالكين والمستأجرين باعتبارها من الغير وليست طرفا في عقد الايجار... وأن قيام حالة اندماج الشركة المستأجرة وحلول الشركة الدامجة محلها في حقوقهما على حالة حوالة الحق يفترض توافق ثلاث إرادات هي اردة المحيل (الشركة المستأجرة) والمحال له (الشركة الدامجة) والمحال عليه فإذا لم يوافق المؤجر على إستمرار المميزة (الشركة الدامجة) في إشغال المأجور فيكون شرط الاخلاء قد تحقق بحقها..."، مشار اليه لدى الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997، ص293. ونود الإشارة إلى أن هذه القرار يؤكد بأن النظر إلى الاندماج على أنه من باب الحوالة هو تكييف خاطئ، ونؤيد الزبيدى بالقول : أن المقصود بنص المادة (705) هو الحلول وليس الحوالة، كما أن قرار المحكمة اغفل نص خاص في قانون الشركات يتحدث عن حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة وقد ورد في ذات القرار فكيف نطلب موافقة المؤجر ؟!، ما دام ان الحلول القانوني لا يشترط فيه موافقة المؤجر ؛ لأن باستطاعته الحلول الشخصي ومطالبة الشركة الدامجة. أنظر الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص821.

(2) العكيلي، القانون التجاري، ص 262، وانظر المادة (91) من قانون الشركات.

بمثابة الظرف الطارئ الذي يبيح انتقال حق الإيجار إلى الغير (الشركة الدامجة) دون انتظار موافقة المؤجر.

وبالمقارنة تأخذ التشريعات المقارنة بفكرة جواز الاندماج بين الشركات ففي القانون الفرنسي، فالاندماج من شأنه أن يقع بين شركة استثمار مغلقة أي لها نظامها الخاص وبين شركة عادية[1]، وبما أنه يجيز للمستأجر من حيث الأصل أن يتصرف في حق الإيجار، فلا شك أن من شأن هذه القاعدة تطبيقها في حال اندماج الشركات حتى في حال وجود شرط مانع، على اعتبار أن الاندماج تصرف قانوني تجاري، ويتناول منشآت تجارية، ولقد حسم المشرع الفرنسي المسألة حينما نص في المادة (35) من المرسوم رقم (960 لسنة 1952)، حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة في عقود الإيجار[2].

وفي القانون المصري، يتخذ ذات الموقف الفرنسي في حال اندماج هذا النوع من الشركات، غير أن الشركات التي تندمج وتكون من ذات الغرض، فإنها تخضع في مصر وفرنسا للشريعة العامة، وهي قانون الشركات ولم ينظماها بنصوص خاصة[3]، وبما أن الأصل في كلا القانونين إمكان انتقال حق الإيجار ما لم يوجد شرط مانع، فإن حق الإيجار ينتقل أيضاً بحصول الاندماج، بل أنّه حتى في حال وجود شرط مانع، فاندماج الشركات يستثنى منه ؛ لأن التصرف تجاري والمنشأة المستأجرة تأخذ وصف المتجر في المادة(2/594)[4].

---

(1) المصري، حسني، 1986، الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار في شركات المساهمة العادية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص13-19 وقد ود في هذا المؤلف أن من الأسباب التي تدعو إلى الاندماج فتح شركات الاستثمار أمام الجمهور بدل حصرها بفئة قليلة ومن اجل زيادة أو إنقاص رأس المال في شركات الاستثمار بدلا من ثباته ومن اجل تجاوز عقبة صرامة إجراءات تعديل نظام شركات الاستثمار انظر صفحة 14-16.

(2) محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، ص297.

(3) محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، 303.

(4) مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص، 267، 260.

إن هذا الاجتهاد يخالف الرأي الراجح في الفقه والقضاء المصري[1]، والذي ينقل مشتملات الذمة المالية مع الاحتفاظ بصفات الشركاء والمساهمين، وبالتالي لا مجال لإعمال نص المادة (2/594) وان المادة (132) من القانون رقم (159) لسنة 1981، تكفي لنقل حق الإيجار إلى الشركة الدامجة[2].

وما قيل في كلا التشريعين ينطبق على القانون السوري، ولكن وفق الشروط التي ذكرت سابقاً، حيث إنّه استثنى المنشآت التجارية من شرط الموافقة الصادر من المؤجر، وعليه فإن الاندماج يمكن أن ينقل حق الإيجار إلى الشركة الدامجة دون إثارة مشاكل تذكر[3].

2.2.3 وفاة التاجر وأثره على حق الإيجار التجاري:

قد يتوفى التاجر بعد تأسيس المتجر ولا تثار أي إشكالية في حال كان المكان الذي أقيم فيه المتجر ملكا للتاجر، وإنما تثار الإشكالية في حال كان التاجر مستأجراً للمكان المقام به المتجر، فهب أن التاجر قبل وفاته قد باع جزء من المتجر أو تصرف به للغير، فما هو الحل في حال عدم وجود موافقة من المؤجر؟، أو ما الحل إذا لم يكن الورثة طرفاً في عقد الإيجار وعارض المؤجر على استمرار الورثة في إشغال العين المؤجرة معتمداً على أن التأجير كان لاعتبار شخصي في التاجر المتوفى أو عارض تصرفهم في المتجر؟.

غني عن البيان أن بيع المتجر من العقود التي تؤدي إلى نقل حق الإيجار إلى الغير، وهو من الأسباب الاتفاقية وليست القانونية، وان الوفاة لا تشكل شرطاً لنقل حق الإيجار، وإنما ينظر إلى عقد البيع، لذا فإننا سنرجئ الحديث في هذا الأمر وسنقصر الحديث على وفاة التاجر وأثره على حق الإيجار في القانون الأردني

(1) محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، ص307.

(2) المرجع نفسه، ص307-308.

(3) وانظر عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص480-482.

والقوانين المقارنة، هذا ويجدر التنبيه أننا نناقش هذا الأمر من زاوية أن الورثة غير عن عقد الإيجار الأصلي.

تنص المادة (7/أ) من قانون المالكين والمستأجرين على أنّه: "... أما العقار المؤجر لغايات أخرى غير السكن فتنتقل حقوق الإجارة في العقار إلى الأصول والفروع من ورثته والى زوجه وتنقطع حقوق الزوجة في الإيجارة عند زواجها من زوج آخر".

يلاحظ من قراءة النص أعلاه، أن المشرع الأردني يعترف للخلف العام بانتقال حقوق الإيجار إليهم، وهذا امتداد لموقف المشرع الأردني في القانون المدني الذي لم يعتبر الوفاة حالة من حالات نهاية عقد الإيجار، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المستأجر المتوفى والمؤجر[1].

غير أنّه يمكن تسجيل الملاحظات التالية على هذا النص:

1. إن المشرع الأردني لم يشر إلى الورثة الذين يعملون مع المورث المستأجر، وإنما حدد ذلك بالأصول والفروع والزوجة، مما يشير إلى أنّه يعتبر الحق في الإيجار من عناصر التركة، وفي الحقيقة أن هذا الاعتبار نؤيده لأن الحق في الإيجار لا سيما التجاري له قيمة مالية عند اقتسام التركة وهو حق من حقوق المستأجر.
2. إن المشرع الأردني يحرم الزوجة من حقوق الإجارة عند الزواج من زوج آخر، وهو ما نستغربه ؛ لأنّه إذا كان يعتبر الحق في الإيجار من عناصر التركة وتحققت واقعة الوفاة قبل زواج الزوجة، فكيف نحرمها من جميع حقوق الإيجار؟!، غير أنّه لو قال : وينقطع حق الزوجة بإشغال المأجور عند زواجها من زوج آخر لكان الموقف أصوب، لأن حق الإيجار كما نعرف يرد عليه جميع التصرفات، فمن المنطق أن نحرم الزوجة في حال الزواج من الانتفاع عن طرق إشغال المأجور، ولكن لا يجوز أن نخرج جميع متعلقات حق الإيجار من عناصر التركة بالنسبة لأحد الورثة بينما ينعم به أطراف آخرين لا سيما في الإيجار التجاري.

---

(1) المادة (709) من القانون المدني الاردني.

3. ومع ذلك فحصر المشرع الأردني الورثة بالأصول والفروع والزوجة قد يشير أيضاً إلى أنّه ربما لم يقصد أن يجعل حق الإيجار من عناصر التركة، وهذا الموقف يتعارض مع أحكام المادة (38) من قانون التجارة، التي تعتبر الحق في الإيجار عنصر من عناصر المتجر[1]، ومن ثم فهو يدخل في الذمة المالية للمستأجر.

4. إضافة إلى أن المادة (29/أ) من قانون الشركات الأردني، نصت على انه: "إذا توفى جميع الشركاء في شركة التضامن أو بعضهم وكان عنوان الشركة مسجلا بأسمائهم، فلورثتهم والشركاء الباقين بموافقة المراقب الاحتفاظ بعنوان الشركة واستعماله إذا تبين له بأنّ عنوان الشركة قد اكتسب شهرة تجارية"، حيث يلاحظ أن المشرع أطلق لفظ الورثة دون تحديد من جهة، وربط الأمر فقط باكتساب عنوان الشركة للشهرة التجارية[2].

وعليه يمكن القول : أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً _من جهتنا_ في صياغة نص المادة (7/أ)، ولو أنه ترك الأمر للورثة دون تحديد لكانت صياغة النص أفضل بكثير.

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص145.

(2) اعتقد من جهتي أن صدور قرار من مراقب الشركات بالموافقة على الاستمرار في حال كان الاتفاق بين المؤجر وبين المستأجرين الأصليين (الشركاء المتوفين) يقضي بانتهاء عقد الإيجار في حال وفاة بعضهم أو كلهم يبيح للمؤجر دعويين الأولى في مواجهة مراقب الشركات وهي تقام أمام محكمة العدل العليا والثانية على الورثة أمام القضاء النظامي لاستمرارهم في المأجور على اعتبار أنهم غاصبون للعقار المستأجر ولو كنت في مكان المؤجر لطعنت أمام محكمة العدل أولا لسرعة البت في القضايا ثم يكون الحكم الصادر عنها بإلغاء قرار مراقب الشركات حجة دامغة في مواجهة الورثة مع التنويه بأن النص لا يتعلق بحق الايجار وإنما بالعلامة التجارية.

وقد تنبه المشرّع الأردني في التعديل الأخير[1]، حيث أنّه قام بإطلاق لفظ الورثة ليشمل جميع الورثة الشرعيين بقوله: "...أما العقار المؤجر لغايات أخرى فيستمر ورثة المستأجر الشرعيين أو أحدهم في اشغال المأجور لمدة ست سنوات على أن يراعى أجر المثل في كل الاحوال"، والمشرع يعني العقود المبرمة قبل 2000/8/31، لأن العقود المبرمة بعد ذلك يسري عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، علماً بأن تحديد هذا التاريخ يظلم من استأجرو بتاريخ 2000/8/30، أو من كان تاريخ إجارتهم قبل هذا التاريخ بفترة وجيزة، كما أن المشرع رجع خطوة إلى الوراء عندما تحدّث عن اشغال الورثة فقط دون الانتفاع، بينما النص السابق ينقل حقوق الايجار بكاملها، بل أن الورثة أحوج ما يكونوا لهذا النقل، لأن عدم الاتفاق على ادارة المتجر أو الشركة بين الورثة -وهو أمر متصور- قد يدفعهم الى البيع والنص حرمهم من ذلك بتحديده للاشغال فقط.

إضافة الى ذلك، فإن تحديد مدة (6) سنوات وبرغم أن المشرع يقصد عدم تأبيد الايجار، إلاّ أنه يهدد الأمن الإجتماعي والإقتصادي معاً، لأن هذا التحديد هو سيف مسلّط على رقاب التجار أو ارباب الصناعة، ويجعلهم تحت ضغوط المؤجرين بزيادة الأجر عند انتهاء المدة كيفما أراد المؤجرون، علاوة عن أن هذا يضر بالمتاجر التي على الأغلب تبني سمعتها التجارية انطلاقاً من المواقع التي أنشئت تجارتها فيها.

3.3 الانتقال الاتفاقي لحق الإيجار التجاري:

---

(1) المادة (3/أ) من القانون رقم (22) لسنة2011 قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين تنص على أنه"أ- في العقار المؤجر لغايات السكن قبل 2000/8/31 فانه يحق لافراد اسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاة المستأجر الاستمرار في اشغال المأجور لمدة ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أو من الوفاة، أما العقار المؤجر لغايات اخرى فيستمر ورثة المستأجر الشرعيين او احدهم في اشغال المأجور لمدة ست سنوات على ان يراعى أجر المثل في كل الاحوال... "منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5572 تاريخ 2011/12/27.

سوف نحاول أن نتطرق إلى حالة بيع المحل التجاري، ثم التأجير من الباطن، ورهن المحل التجاري.

1.3.3 انتقال حق الإيجار في بيع المحل التجاري:

قد يقوم مستأجر العقار الذي أقام به محلاً تجارياً ببيعه إلى شخص من الغير لا تربطه بالمؤجر أية علاقة، وفي هذه الحالة يتأثر مركز المؤجر القانوني من هذا الاتفاق، لأن حق الإيجار كما قرر سابقا هو من عناصر المتجر، وبما أن المنفعة المتوخاة من المتجر لا يتم اقتضاؤها من قبل المشتري، إلا باستلام عين المأجور فيكون المؤجر طرفاً في عقد البيع من حيث انصراف أثر العقد إليه برغم أنه ليس طرفاً عند إبرامه ولم يمثّل بأي شكل من الإشكال، وهو في ذات الوقت تربطه علاقة عقدية بموجب عقد الإيجار الأصلي بالمستأجر البائع للمحل التجاري، فهل انتقال حق الإيجار التجاري إلى المشتري الجديد من باب امتداد حجية عقد البيع إلى المؤجر؟، أم أن ما تقرره التشريعات من امتداد لعقد الإيجار وليس لعقد البيع؟ وما هو التكييف الذي يميل إليه الفقه والتشريع في هذا الصدد؟.

يلاحظ من خلال ما سبق، أن البيع الوارد على المحل التجاري يتم على كامل المتجر بكافة عناصره وليس على عنصر حق الإيجار منفردا، وقد رأينا أن المشرع المصري يبيح بيع المحل التجاري إلى الغير وتنتقل ملكية المتجر إلى المشتري الجديد بما فيها حق الإيجار[1]، وأن العلاقة القانونية الناشئة بين المؤجر مالك العقار والمشتري للمتجر إنما هي حوالة دين بالنسبة لالتزامات وحوالة حق بالنسبة لحق

---

(1) يذهب قضاء محكمة النقض المصرية إلى أن جواز بيع المتجر أو المصنع باعتباره منقولا معنويا لا يجوز للمؤجر سلخ حق الإيجار عن باقي العناصر، الطعن رقم2441 لسنة 68 ق-جلسة 2000/2/21. مشار إليه لدى، هرجه، فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين للتنازل والترك والتأجير من الباطن، ص95 وما بعدها.

الإيجار[1]، لكن الغريب في موقف المشرع المصري، وبعد العودة إلى إعمال نصوص القانون المدني المصري بعد التعديل الأخير أنه يقيد البيع بقيود[2]، فما دام أن الإيجار تم على أساس إقامة متجر، فإن الغاية للمستأجر هي غاية ربحية، وموافقة المؤجر على ذلك منوطة بالقيمة الإيجارية المدفوعة وهي في الإيجار التجاري مرتفعة في الغالب، وما دام أن المستأجر الجديد (المشتري) ملتزم بدفع الأجرة فما هي الغاية من هذه القيود.

إنني أعتقد أن عدم التقييد بشروط أولى، وذلك أن موافقة المؤجر على تداول المتجرهي ضمنية منذ لحظة إبرام عقد الإيجار الأصلي، عندما تكون الغاية من العقد إنشاء متجر.

أما المشرع السوري، فقد رأينا أنّه يجيز البيع للمتجر بدون قيود تذكر وهو في هذا الجانب أقرب إلى المنطق القانوني من المشرع المصري، ولكنه اشترط قيد واحد يتعلق ببيع المتجر بكامله، ولا نعرف ما هي الحكمة من موقف المشرع السوري، فإذا كان المستأجر مالك المتجر يملك بيع كامل المتجر، فكيف يحرم من بيع بعضه ومن ثم إشراك آخر معه في المتجر ورأس المال؟!، ولكن قد يكون سبب موقف المشرع السوري نظرته إلى المتجر مستقلاً عن عناصره لذا أباح البيع ولكن لكامل المتجر، وهي نظره لا يسعفها المنطق القانوني[3].

أن مفهوم المخالفة لنص المادة (8) من القانون رقم (6) لسنة 2001، معناه عدم جواز بيع المتجر المقام في العقار المأجور جزئيا، مما يعني أن عقداً من هذا النوع هو عقد قابل للإبطال.

أما المشرع الأردني في القانون المدني، فموقفه أكثر غرابه، فقد رأينا أنه لا يتحدث عن لفظة التنازل مطلقاً ولا البيع، واستعمل عبارات ووضع قيود فهو تحدث

---

(1) السنهوري، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، ص 500العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص 343. الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص810.

(2) راجع الصفحة 103 وما بعدها من هذه الرسالة.

(3) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص466.

عن الإعارة والتمكين ولكن لفظة تمكين هذه لم تحل الأمر، لأنه قيد الأمر بالتصرف بلا عوض، وان لا يختلف باختلاف المستعمل، ويستنتج من ذلك أن بيع المحل التجاري وفقاً للقانون المدني الأردني المقام في عقار مستأجر يعتبر تصرف فضولي من قبل المستأجر ينطبق عليه أحكام المادة(171) المتعلقة بتصرف الفضولي[1]. وإذا بقين على هذا الحال فيمكن أن نستنتج أن المشرع الأردني في القانون المدني يفصل حق الإيجار عن بقية العناصر الأخرى عند حصول البيع، وكأنه لا يعترف بحق الإيجار عنصراً في المتجر.

وعند الذهاب إلى قانون المالكين والمستأجرين الأردني، فقد تناول هذا الأمر في المادة (5) المتعلقة بالإخلاء، ففي الفقرة (3) من هذه المادة استخدم لفظ أخلاه لشخص آخر والإخلاء المطلق يعني بمقابل مثل البيع أو بدون مقابل كالهبة[2]، ولكن المشرع الأردني ومن خلال الصياغة يتطابق مع موقف المشرع السوري فيما يتعلق بالبيع الكامل، لأنه قال: "أو أخلاه لشخص آخر..."، وإن كان المشرع الأردني قد استخدم عبارة: "أو سمح له بإشغاله..." والسماح يفيد الإشراك ومع ذلك فالنص بحاجة لصياغة أفضل.

والغريب أن المشرع الأردني في الفقرة التي تلي الفقرة (3) قد اعتبر مجرد السماح لشريك أو شركة بإشغال العقار سبباً موجباً للإخلاء، حيث يوجد تعارض بين الفقرتين (3 و4) المشار إليهما، فالفقرة (3) تسمح للمستأجر مع وجود الموافقة الخطية السماح للغير بالاشتراك مع المستأجر، في حين أن الفقرة (4) تحرّم ذلك واستثنت حالتين تم الإشارة إليهما سابقاً[3]، غير أن الرجوع إلى القواعد العامة تقول: بأن تصرف المستأجر موقوف على إجازة المؤجر سواء وجدت الموافقة الخطية السابقة أو اللاحقة للتصرف، وبذلك نزيل هذا التعارض الذي يبين أن نص المادة (5) الخاص بأسباب أخلاء المأجور تحتاج إلى تعديل هي الأخرى.

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

(2) انظر المادة 702 من القانون المدني الأردني. الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص815.

(3) راجع الصفحة 105 من هذه الرسالة.

ولكن إلى أي حد يصيب الفقه ومن وراءه التشريعات بتكييف العلاقة على أنها حوالة؟.

تعرّف المادة (993) من القانون المدني الأردني الحوالة بقولها: "الحوالة نقل دين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه" وهي طريق من طرق نقل الإلتزام[1].

وفي المادة (996) من ذات القانون، يشترط في الحوالة رضا المحيل وهو المستأجر والمحال عليه وهو المؤجر والمحال له وهو المشتري، والحقيقة أن موافقة المؤجر في هذه الحالة غير متوافرة بحسب التشريع، فإذا كان يبيح دون موافقة فإن رضا المؤجر غير متوافر، إلا إذا فسر الأمر بالرضا الضمني، ولكن في المادة (1014) من ذات القانون أجازت أحكام الحوالة الرجوع على المحيل في أحوال منها إذا حكمت المحكمة بإفلاس المحال عليه ونقصد هنا المشتري، لأنه وإن كان محال له إلا أن ذلك يقابله التزام بدفع الأجرة، فهل يمكن فعلاً للمحال له المؤجر الرجوع على المحيل، علماً بأنه انقطعت له كل علاقة بالمتجر بمجرد البيع؟. والسؤال هل ينتهي عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر البائع؟. فإذا انتهى العقد فما هو أصل الرجوع في هذه الحالة هل يعتبر المستأجر البائع بحكم الضامن للمشتري؟.

هذه الأسئلة تثير -بحق- مسألة حجية عقد البيع أكثر من مسألة امتداد عقد الإيجار، وأن سبب رجوع المؤجر هو مبدأ حجية العقد بمواجهة الغير سواء تعلق الأمر بالالتزامات أم بالحقوق التي يطرحها العقد، وأما عقد الحوالة فهو عقد تم تكييفه _من وجهة نظري_ لتبرير امتداد حجية العقد وأثره بين الغير وأطراف العقد.

إن هذا الأمر يدعوني إلى القول: إن العلاقة التي تجمع كل من المؤجر والمستأجر البائع والمشتري هي علاقة قانونية تتشابك فيها حجية عقد البيع والإيجار معاً لاتحاد محل العقد أو قسم منه، وأن الحوالة ما هي إلا وصف.

---

(1) المذكرات، ج 2، ص635. الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص821. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص343 هامش رقم 3.

2.3.3 عقد تأجير أو استثمار المحل التجاري وحق الإيجار:

قد يقوم مستأجر المحل التجاري بتضمين المحل التجاري مقابل ريع معين يدفعه الضامن للمحل التجاري، وهذا التصرف يأخذ إحدى صورتين:

الأولى: أن يقوم مالك المحل التجاري (المستأجر الأصلي) بأخذ مقابل انتفاع المستثمر والاحتفاظ لنفسه بإبقاء العلاقة الأصلية بينه وبين المؤجر (مالك العقار)، وفي هذه الحالة لا يوجد في القانون الأردني أو القوانين المقاربة أي مانع قانوني، لأن المستثمر في الحقيقة يقوم بأعمال إدارة المتجر ومركزة القانوني في حكم الوكيل عن التاجر، ولا يوجد شيء في القانون يمنع توكيل الغير لإدارة أعمال للآخرين[(1)].

الثانية: أن يقوم المستأجر الأصلي بأخذ مقابل مادي من المستثمر، في حين يبقي صورياً على العلاقة الإيجارية مع المستأجر، وفي هذه الحالة نكون أمام عقدين: إحدهما حقيقي وهو عقد تأجير من الباطن، وعقد صوري يتعلق بإدارة المتجر، ومن المعلوم أنه يجوز إثبات الصورية بكل الوسائل على الرغم من كونها لا تبطل التصرف ولكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالصورية لإبطال التصرف[(2)]، والذي يعنينا في هذه الدراسة هو رؤية موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة لعقد تأجير المحل التجاري، وكيف تنظم هذه التشريعات العلاقة بين المؤجر مالك العقار والمستأجر الأصلي والغير (المستثمر أو المستأجر الفرعي) وذلك في فرعين: نناقش موقف المشرع الأردني، موقف التشريعات المقارنة.

أ. موقف المشرع الأردني من عقد إيجار المحل التجاري من الباطن:

تنص المادة (703) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بأذن المؤجر أو إجازته".

---

(1) دويدار، هاني، 1995، القانون التجاري اللبناني، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، الجزء الثاني، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، بيروت، ص27 وما بعدها والكلام عن الوكالة بالعمولة. وانظر أيضا القليوبي، القانون التجاري، ص264-266.

(2) الفار، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ص107.

يتضح من النص أعلاه، أن المشرع لا يبيح للمستأجر التأجير من الباطن، إلا في حالتين:

الأولى: الإذن السابق من المؤجر،والذي قد يكون شفهياً أو كتابياً، ضمنياً أو صريحاً.

الثانية: الإجازة اللاحقة على تصرف المستأجر، إذ يصح التصرف بلحاق الإجازة به، لأن هذه القاعدة القانونية ليست من النظام العام.

ولكن المشرع الأردني كيّف العلاقة التي تجمع المؤجر مع الغير المستأجر الفرعي على أنها علاقة حوالة، بحيث أن المستأجر الفرعي يحل محل المستأجر الأصلي في جميع حقوق العقد والتزاماته، وهذا التكييف يخالف رأي الفقه والتشريع المقارن، الذي يرى بأن العلاقة ليست حوالة، وإنما ينظمها عقدين : عقد الإيجار الأصلي، وعقد الإيجار الفرعي[1].

أما قانون المالكين والمستأجرين الأردني، فقد نص على التأجير من الباطن ضمن أسباب الإخلاء الواردة في المادة (3/5) منه بالقول: "إذا أجر المستأجر المأجور أو قسما منه لشخص آخر...دون موافقة المالك الخطية...".

ويلاحظ على موقف المشرع الأردني، أنه اشترط موافقة المالك الخطية لكي يكون التأجير من الباطن سار في حق المؤجر، والكتابة لصحة الموافقة وليس لإثباتها[2].

كما أن الموافقة قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة لتصرف المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة إيجاراً.

---

(1) لأنه باعتقادنا أن الرجوع الى القواعد العامة لا ينفي قصد المشرع في قانون المالكين والمستأجرين بأن الخطية للصحة لأنه في حال عدم وجودها فلا جواب لهذه الحالة في النصوص الخاصة أي مسكوت عنها لذا يرجع الحكم الى القواعد العامة، عكس ذلك العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص346. الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص820-821، حيث يفرق الزبيدي بين الحلول والحوالة.

(2) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص340.

لكن ما هو الحل القانوني في حال عدم موافقة المؤجر على تأجير المتجر؟.

يشير الفقه إلى أن العقد يكون موقوفاً على الإجازة، فإن إجازة مالك العقار نفذ وإن لم يجزه بطل[1]، ولا يكون أمام المستأجر الفرعي إلا الرجوع على المستأجر الأصلي بضمان التعرض القانوني الصادر من المؤجر، لأن المؤجر في هذه الحالة يستطيع الطلب من المحكمة إخلاء المأجور من المستأجر الفرعي والذي يعتبر بمثابة الغاصب للعقار.

إذن لا يوجد حل في القانون المدني، أو في قانون المالكين والمستأجرين لهذه الحالة، غير أننا نتساءل بحق، أليس في نظرية التعسف في استعمال الحق ما يسعف المستأجر؟، على الرغم مما يراه جانب من الفقه[2]؟.

فالمؤجر يستطيع -من وجهة نظري- الرجوع على المستأجر الأصلي بضمان الضرر على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن المستأجر خرق عقد الإيجار الأصلي فهو ضامن على أساسه، وبالمقابل يستطيع المستأجر أن يتصرف في ملكه تصرفاً ينفعه، إذ من غير المعقول أن نغلب عنصراً في المتجر على بقية العناصر، فتمنع المؤجر دون سبب يبرره يغدو مناسباً لتأسيس المطالبة بإنفاذ تصرف المستأجر على أساس عدم الإضرار بالمستأجر. بل وأتساءل أليس توقي الإفلاس من قبل التاجر إذا كان الإفلاس بسبب طارئ لا يد له به سبباً موجباً للأخذ بنظرية الظروف الطارئة؟، كأن يأتي ظرف اقتصادي عام يضرب قطاع التجارة مثلاً، ولكن لكي لا نكون تحت ضغط البحث عن حلول، فإنّ على المشرع الأردني أن يوجد حلاً من خلال النص الصريح على هذه الحالة، بل أن إيجاد تنظيم خاص بالمتجر يؤدي إلى حل جميع الإشكالات القانونية التي يمكن أن تنجم عن ذلك.

ب. موقف التشريعات المقارنة من عقد إيجار المحل التجاري من الباطن

(1) المرجع نفسه، ص348.

(2) المرجع نفسه، ص348.

ذكرنا سابقا أن التشريع المصري من حيث الأصل العام يجيز تصرفات المستأجر على المأجور، لأن له حق شخصي في ذمة المؤجر، ومن ثم تجري عليه التصرفات كافة.

لكن إذا اقترن عقد الإيجار بشرط مانع مؤداه عدم جواز تأجير أو بيع المتجر إلا بموافقة أو إذن مالك العقار فما هو الحل؟.

إن المادة (2/594) تتحدث صراحة عن حالة بيع المتجر، غير أن جانباً كبيراً من الفقه المصري يبيح التأجير من الباطن للمحل التجاري برغم الشرط المانع قياساً على البيع من باب أولى وأن القياس وارد على حكم أقل[(1)]، أما القضاء المصري فقد ذهب باتجاهين في تطبيق نص المادة المشار إليها أعلاه:

الاتجاه الأول: التوسع في تطبيق النص، بحيث يشمل تأجير المتجر من الباطن، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية أنه"إذا كان البيّن من الاتفاق أن المطعون عليها الأولى -المستأجرة الأصلية- أناطت بآخر تشغيل وإدارة المقهى بشروط معينة والتزام هذا الأخير بتسليمه فور طلبها، بما مفاده أنه عقد إدارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص، فإنه لا يعد إخلال بالشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصورتيه"[(2)]، على أنني اعتقد أن حكم المحكمة هذا يخلط بين التأجير من الباطن، الذي هو عقد استثمار وبين عقد إدارة المتجر الذي اعتقد أنه لا يعدو أن يكون توكيل من المستأجر إلى المدير، ففي الفرض الأول يلجأ للقياس أما الفرض الثاني فلا حاجه به إلى القياس، لأن عقد الوكالة لإدارة المتجر لا يتضمن نقل حقوق عقد الإيجار الأصلي أو التزاماته إلى المدير (الوكيل)، إنما يمارس تصرفاته لحساب الموكل وهو مالك المتجر.

---

(1) القليوبي، القانون التجاري، ص148.

(2) جلسة1-6-1977 طعن رقم 740 لسنة 43 ق 1 س 28 ص 1346، مشار إليه لدى القليوبي، القانون التجاري، ص 150.

الاتجاه الثاني: عدم التوسع في تفسير نص المادة (2/594)، وقصرها على حالة بيع المتجر، وقد تأثر القضاء بموقف جانب من الفقه المصري[1]، ومن هذه الأحكام ما قررته محكمة النقض من أن المادة 2/594 من القانون المدني هي استثناء على الأصل العام ومجال أعماله قيام حالة الضرورة، وأن النص لا ينصرف إلا إلى بيع المتجر دون تأجيره[2].

وبكل الأحوال فإن القضاء إذا أخذ بالتوسع، فعليه تطبيق الشروط الواردة على حالة البيع قبل الحكم بصحة التأجير.

لكن لا بد من الإشارة إلى أنه إذا أخذ بالرأي القائل بالتوسع، فلا بد من شهر العقد عن طريق قيده في السجل العقاري شأنه شأن التصرفات الأخرى التي ترد على المتجر[3].

أمّا المشرع السوري والذي حدد عناصر المتجر في المادة (42) من قانون التجارة السوري بمجموعة من العناصر المادية وغير المادية كالزبائن والإسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع، فقد أحال في المادة (43) من ذات

---

(1) مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص258. لقليوبي، القانون التجاري، ص151.

(2) 16 فبراير 1978 في القضية رقم1976/1211 مدني كلي شمال القاهرة، مشار إليه لدى مرقس، شرح قانون إيجار الاماكن، الجزء الثاني، ص337، وانظر الطعن رقم 2044 لسنة 55 ق- جلسة 1990/4/8 والذي جاء فيه "إن تأجير المحل التجاري يختلف عن بيعه الذي تجيز المادة 2/594 من القانون المدني –في حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها -إبقاء الإيجار لصالح مشتري المتجر، ذلك أن حكم هذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام، يقتصر مجال إعماله على الحالة التي تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر... إذا كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه فانه لا يكون هناك وجه لإعمال حكم المادة 2/594 سالفة الذكر في حالة تأجير المحل من الباطن" مشار إليه لدى محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، ص308-309.

(3) لمزيد من التفصيل انظر القليوبي، القانون التجاري، ص103-118.

القانون بخصوص حقوق مستثمر المتجر إلى القوانين الخاصة بكل عنصر، أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق[1].

ويلاحظ على النصين الأردني والسوري أن المشرعين قد استخدما عبارة حقوق ولم يشيرا إلى الالتزامات، وكأن المشرعين يحيلان فقد بخصوص الحقوق إلى القوانين الخاصة أما الالتزامات فقانون العقد هو الذي يحكم المسالة.

وكما في الأردن فلا يوجد تشريع في سوريا ينظم عقد استثمار المحل التجاري، لذا لا بد من قراءة نصوص القانون المدني والقانون رقم (6) لعام 2001 وتعديلاته الأخيرة لمعرفة موقف المشرع السوري من هذا الأمر[2].

لقد جاء موقف المشرع السوري في المادة (561) منه مطابق للمادة (594) من القانون المدني المصري، وما قيل في شأن تلك المادة هو ما يقال هنا لذا نحيل إلى تلك الصفحات بهذا الشأن[3].

وقد جاء في القانون رقم 6 لعام 2001 في المادة (8) منه على ما يلي: "لا يحكم بالتخلية على مستأجر عقار من العقارات المبينة في هذا القانون الخاضعة للتمديد الحكمي إلا في الحالات التالية: ...

ج. إذا أجر أو تنازل المستأجر عن المأجور كلا أو بعضا إلى الغير دون إذن خطي من المؤجر.ويستثنى من ذلك العقار المنشأ به مصنع أو متجر أو صيدلية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانونا أو حرفة وباعه المستأجر أو ورثته بكامله ففي هذه الحالة يعتبر المشتري خلفا للمستأجر البائع أو ورثته فيما يتعلق بجميع شروط العقد على انه يحق للمالك طلب تخمين المأجور فوراً".

ويرى جانب من الفقه أن المشرع السوري لم يحسم المسألة، لأنه تحدّث عن بيع المتجر ولم يتطرق لاستثمار المتجر[1].

---

(1) ويلاحظ أن هاتين المادتين تتطابقان مع المادتين (38، 39) من قانون التجارة الأردني باعتبار أن قانون التجارة السوري هو المصدر التاريخي للقانون التجاري الأردني فقانون التجارة السوري صدر في عام 1949 بينما الأردني في عام 1966.

(2) الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، 118.

(3) المرجع نفسه، 118.

ونحن نعتقد بخلاف ما يراه هذا الجانب، إذ أن المشرع السوري وضع قاعدة قانونية كلية في المادة (561) من القانون المدني والتي تقول: "منع المستأجر من عقد إيجار ثانوي يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس".

وبما أن المشرع السوري قد استثنى العقار المنشأ به متجر أو مصنع...، فهذا الاستثناء إباحة برغم الحظر حسب الأصل العام، وبما أن قراءة النصوص القانونية لا بد فيه من التساوق فإن قراءة نص المادة (1/561) المشار إليها تعني تكملة المنقوص في المادة (8) المشار إليها، فيكون عقد الاستثمار مستثنى لأن القاعدة الكلية تعمل في هذا الفرض بالذات ؛ لأن مسكوت النص الخاص لا يقدم على صريح النص العام.

غير أن التثريب على موقف المشرع السوري يأتي من سوء صياغة المادة 8/ج من ناحيتين:

أولا: أنّه ذكر البيع والبيع أحد التصرفات التي ترد على المحل التجاري وليس كلها.

الثاني: أنّه حدد أن يكون البيع كاملاً للمتجر، وكأنه يلغي الاستثناء في حال بيع جزء من المتجر ويرفض الشراكة.

لكن غير المشرع السوري موقفه في عام 2011 بموجب تعديل القانون رقم (6) المشار إليه، حيث إنّه أخضع الأمر لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حتى في الإيجار لغير غايات السكن[2]، ولكنه استثنى العقود التي أبرمت قبل نفاذ التعديل حفاظا على الحقوق المكتسبة.

في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن عقد الإدارة الحرة (عقد الاستثمار) يقع على مال منقول معنوي وليس على عقار، لذا فالعقد المبرم بين مالك

---

(1) الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص119.

(2) أبو زنط، أحمد، بحث في عقد الإيجار، متوفر عبر الموقع: www.lawjo.net.

المتجر (المستأجر الأصلي) ليس عقد إيجار فرعي وإنما عقد إدارة حرة[1]، وقد اختلف الفقه الفرنسي حول هذا القرار، فالبعض يرى بتأجير المؤسسة التجارية عقد تأجير من الباطن، فالإدارة الحرة تضع العقار تحت تصرف المستثمر الجديد[2].

ورأي ذهب إلى صواب موقف المحكمة، وأن كلا العقدين مختلف من ناحية محله، فبينما محل عقد الاستثمار مال منقول معنوي، فإن عقد الإيجار يقع على عقار[3].

3.3.3 رهن المحل التجاري وأثره على حق الإيجار:

يتناول القانون المدني الرهن في الكتاب الرابع المتعلق بالتأمينات العينية، حيث يتبين أنّ الرهن إمّا أن يكون تأمينياً أو رسمياً وإمّا رهناً حيازياً، ويتفق كلا الرهنين بأنهما تأمين لدين الدائن، غير أنهما يختلفان فالرهن التأميني أو الرسمي لا يرد إلاّ على عقار بحسب الأصل العام، مع استثناء المركبات الآلية والسفن وغيرها من المنقولات التي يمكن الرهن عليها رسمياً، في حين أن الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار[4].

---

(1) محكمة التميز الفرنسية قرار 9 شباط 1953 داللوز 1953 ص. 324. أشار إليه الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص117. نقلا عن الياس جوزيف أبو عيد، المؤسسة التجارية، الجزء الثاني، دار بيريت، الطبعة الأولى، 1983، ص 144.

(2) القليوبي، القانون التجاري، ص64-69.، الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص 117.

(3) محرز، احمد، (د.ت)، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،، ص19 وما بعدها. الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، 117.

(4) الحكيم، جاك، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ص354، انظر المادة 1322 من القانون المدني الاردني، ص782 من المذكرات الإيضاحية. القليوبي، سميحة، 2000، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص394. زيادة، طارق، 1982، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، دراسة قانونية مقارنة، دار النهار للنشر، بيروت، ص25. حمدان، حسين، 1995، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية، بيروت، ص236.

وبما أن المحل التجاري مال منقول معنوي، وبفصل عناصره عن بعضها نجد أن فيها المنقول المادي والمنقول المعنوي[1]، وهذا يدفع إلى القول : بأن الرهن الذي يقع عليه رهناً حيازياً وليس تأمينياً.

وإذا نظر لعناصر المتجر مستقلة، لوجدنا أن الحق في الإيجار والذي لا يمكن للمستأجرتقاضي المنفعة منه، إلا باستلام العقار الذي يدخل في ملك الغير، وأن المؤجر قد يثير اعتراضاً على عقد الرهن الصادر من المستأجر باعتبار أن عقاره ليس محلاً للرهن.

لذا تقتضي دراسة رهن المحل التجاري وأثره على حق الإيجار أن نتطرق لنوعي الرهن محاولين استجلاء موقف المشرع الأردني في نصوص القانونين المدني والتجارة والتشريعات ذات العلاقة تالياً:

أ. موقف المشرع الأردني من الرهن التجاري الحيازي والتأميني وأثرهما في حق الإيجار:

1. الرهن الحيازي وأثره في حق الإيجار في القانون الأردني.

هب أن مالك المتجر ونتيجة لتعثر تجارته وعدم إمكانية البيع قام برهن المتجر لآخر لقاء مبلغ من المال، ولكونه غير قادر على السداد ولكي يضمن الدائن دينه قام باستلام مفاتيح المتجر من التاجر[2]، باعتبار أن المتجر مال منقول معنوي، فهل يجوز إذا قصر المدين (مالك المتجر ومستأجر العقار) أن يبيع الدائن المرتهن المتجر؟، ما حكم عقد الرهن قانوناً؟.

تنص المادة (1/1379) من القانون المدني على أنّه: "يشترط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو غيره أن يكون مالكا وأهلا للتصرف فيه" والحقيقة أن مالك المتجر هو يملك حق التصرف بمتجره، غير أن العقار الذي أقيم به المتجر تعود ملكيته للمؤجر، وعليه يكون عقد الرهن الذي أبرمه التاجر (مستأجر العقار) قد تعلّق به حق للغير.

---

(1) الخشروم، الزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص971 وما بعدها. العكيلي، القانون التجاري، ص141.

(2) الحكيم، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، ص355.

كما أن المادة (1397) من القانون ذاته، قد منحت الدائن المرتهن حق التنفيذ على المرهون، ولكون المتجر مالاً منقولاً معنوياً، فلا يعتبر الرهن نافذاً في حق الغير ما لم يدوّن في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة للمرتهن(1)، غير أن هذه الأحكام لا تسري إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة(2).

وقبل الرجوع إلى قانون التجارة والقوانين الخاصة، لا بد من القول : أننا أمام عقد إيجار أصلي بين المؤجر وبين مالك المتجر، وعقد رهن حيازي بين مالك المتجر ودائنه، فهل ينفذ عقد الرهن في مواجهة المؤجر؟، الذي من شأنه نقل حق الإيجار إلى الدائن المرتهن.

بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بعقد الإيجار في القانون المدني، فقد اتضح لنا من استقراء نصوص المواد (702-706) أن المشرع قد سكت عن مسألة رهن المأجور من قبل المستأجر، كما سكت عن تنازله عن المأجور للغير، الأمر الذي يؤشر إلى أن السكوت مع ذكر التأجير من الباطن والإعارة والتمكين بلا عوض وأن لا يختلق باختلاف المستعمل محصورة في الحالتين المذكورتين(3)، وبما أن الحصر يفيد الاستثناء فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره خصوصاً إذا تعلق الأمر بمعاملات تلتقي عليها إرادة الأطراف.

غير أن عقد الرهن في هذه الحالة ينطبق عليه تصرف الفضولي، فإذا أجازه المؤجر نفذ وإذا لم يجزه بطل وفقاً لنص المادة (171) من القانون المدني(4).

---

(1) القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص401. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص 237. وانظر أيضا المادة 1405 من القانون المدني الأردني. قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص138.

(2) المادة1408من القانون المدني الأردني. وانظر أيضا، حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص240.

(3) الزبيدي، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، ص815-818.

(4) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

أما قانون التجارة الأردني، فقد نظم عقد الرهن التجاري في المواد من (60-67) منه، هذا بالإضافة إلى أن المادة (38) من قانون التجارة قد بينت العناصر التي يتكون منها المتجر والتي من بينها حق الإيجار، في حين أن المادة (39) من ذات القانون تحيل بشأن تلك العناصر إلى القوانين الخاصة[1]، وفيما يتعلق بحق الإيجار فإن قانون المالكين والمستأجرين وأحكام الإيجار الواردة في القانون المدني هي المعوّل عليها، وقد تطرقنا إلى موقف القانون المدني فيما تقدم من سطور وقبل الذهاب إلى موقف المشرع في قانون المالكين والمستأجرين نحاول استقراء نصوص قانون التجارة المتعلقة بعقد الرهن.

لقد عنون المشرع الأردني في الباب الثاني من الكتاب الثاني عقد الرهن بعبارة الرهن التجاري والذي يهدف إلى تأمين الدين التجاري وفقاً لنص المادة (60) منه[2]، وفحوى هذا النص أن الدين إذا كان مدنياً فلا يمكن أن نؤمن عليه محلاً تجارياً لأن الرهن التجاري لا يكون إلا تأميناً لدين تجاري.

كما أن المادة (62) ذكرت بأن إنتاج عقد الرهن لأثره، لا يكون إلا بحيازة المرهون من قبل الدائن المرتهن، وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقيه لحسابه[3]، وفي الفقرة (2) من ذات المادة تحدثت عن تسليم المحل مشتملاً البضائع والأشياء المرهونة مقفلاً، بشرط أن يكون المحل غير حامل للوحة بإسم المدين، أو يتم تسليمه مقابل تلك الأشياء منطبق على العرف التجاري.

---

(1) الخشروم والزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص973 وما بعدها. العكيلي، القانون التجاري، ص141-150.

(2) الحكيم، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول،، ص354. . القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص394. زيادة، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، ص25. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص236.

(3) قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص137-138، الحكيم، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، ص355.

إن قراءة هذا النص تشير -بما لا يدع مجالا للشك- بأنّ المشرع التجاري لا يبيح الرهن الحيازي على كامل المتجر، بدليل أن صياغة هذا النص ولا سيما الفقرة (2) تفرق ما بين المحل التجاري وبين البضائع والأشياء المرهونة، بل ولم تبيح الإبقاء على لوحة الإسم التجاري بإسم المدين[1]، وموقف المشرع هذا يمكن فهمه من خلال دعم الائتمان والثقة بالمعاملات التجارية حتى لا يغتر المتعاملون بأن للمدين سيطرة كاملة على المتجر[2]، لكن الذي لا يمكن فهمه من موقف المشرع، أن يقول في الفقرة (2) أن تسليم مفتاح المحل التجاري يعد كافياً، وهو لا يدخل عنصر حق الإيجار ضمن عناصر المتجر، علماً بأن السيطرة الحكمية للدائن المرتهن متحققة من هذا الجانب.

وعليه فإنني اعتقد، أن المشرع لم يكن موفقاً بما يكفي في صياغة هذه المادة ولا سيما الفقرة (2) منها، إضافة إلى أن هناك طريقة أخرى لرهن المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي بما يشبه الرهن التأميني وعن طريق السند المثبت لملكيته، وبما أن الفرض الذي نريد معالجته يتعلق بتسليم المفتاح للدائن المرتهن، فيرى جانب من الفقه بأن تصرف التاجر موقوفاً على الإجازة[3].

فبالرجوع إلى نص المادة (39) من قانون التجارة وإرجاع كل عنصر إلى القوانين الخاصة بها أي قانون المالكين والمستأجرين، ليتضح لنا من خلال قراءته أنها لم تشر بشكل واضح إلى مسألة رهن المأجور، وإن كانت العبارة الواردة في الفقرة (3) من المادة (5) من قانون المالكين والمستأجرين والتي تقول :" أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية أو إخلاله لشخص آخر دون تلك الموافقة"، تفيد بأن من الممكن سحب الأمر على الرهن، وبالتالي فإذا كان هناك موافقة خطية

---

(1) حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص237، حيث أن الرهن من الحقوق العينية التي تخول الدائن سلطة مباشرة على الشئ المرهون. قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص137-140.

(2) المادة 62 من قانون التجارة الاردني.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

فيصح الرهن وينتقل حق الإيجار مع بقية العناصر إلى الدائن المرتهن، وإن لم تتوافر الموافقة لا السابقة ولا اللاحقة فلا بد من الرجوع إلى أحكام المادة (171) من القانون المدني باعتبار تصرف المستأجر موقوفاً على الإجازة، وبما أن الإجازة لم تتحقق فيكون عقد الرهن غير نافذ في حق الغير وهو المؤجر في هذه الحالة كما لا ينقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن.

والسؤال الذي يثور -بحق- أيعقل أن نغلب عنصرا واحدا في المتجر على بقية العناصر إذا تمنع المؤجر عن إجازة التصرف؟، لذا نعتقد أن تصرف المؤجر وتمنعه دون مبرر يجعل من تصرفه هذا تعسفاً في استعمال حقه مما يضر بالمستأجر، فيكون ضامناً لهذا الضرر، وإن الأصل في جبر الضرر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وبما أن عقد الرهن أبرم فأعتقد أن بمكنة المحكمة المختصة أن تقرر ثبوت عقد الرهن وصحته.

إضافة إلى ما تقدم، فإنني أعتقد بخلاف ما يراه هذا الجانب من الفقه، وأن التصرف يقع صحيحاً ولا يتوقف على إجازة المؤجر تأسيساً على ما يلي:

1. إن الإحالة الواردة في المادة (39) من قانون التجارة إلى قانون المالكين والمستأجرين بخصوص حق الإجارة[1]، لا يمكن أن تنتج أثرها للأسباب التالية:

أ. إن المادة (2) من قانون المالكين والمستأجرين قد عرفت المالك بقولها: "من يملك حق التصرف فيما يؤجره أو الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار..." كما أن ذات المادة عرفت العقار بأنه :"المال غير المنقول المؤجر لغير أغراض الاستغلال الزراعي"، وعليه يتضح بأن أحكام قانون المالكين والمستأجرين لا تتناول المنقول وحق الإجارة عنصر من عناصر المتجر الذي هو منقول معنوي[2].

---

(1) العكيلي، القانون التجاري، ص 145.

(2) الخشروم والزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص971 وما بعدها. العكيلي، القانون التجاري، ص143-145.

ب. إن المادة (658) من القانون المدني الأردني قد عرفت الإيجار على أنه تمليك للمنفعة ومعنى التمليك يفيد الحيازة والتصرف بالمملوك.

2. إن نص المادة (2، 3) من قانون التجارة الأردني وقد بينت النصوص الواجبة التطبيق في حال خلو قانون التجارة من أي نص يحكم المسألة (2)، ورغم إحالته إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، غير أنّه قيد هذه الإحالة بمدى اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري التي يمكن الاجتهاد بأنّها تلك المبادئ المتعلقة بدعم الثقة والائتمان في العمل التجاري ومبدأ حرية الإثبات وغيرها[1]، وبما أن نصوص القانون المدني لا تفرق بين الإيجار التجاري والإيجار السكني، فلا بد من إعمال العرف التجاري لما له من مكانه في العمل التجاري[2]، فإذا كان العرف التجاري يقضي بنفاذ تصرف التاجر الراهن لمحله التجاري حتى لو كان العقار المقام به المتجر مستأجراً فيكون تصرفه صحيحاً ونافذاً ولا يقف على إجازة من المؤجر؛ لأن التصرف يقع على المتجر، ويجعل القانون من حق الإجارة عنصراً فيه، وإذا كان العرف يتطلب موافقة المؤجر فنكون أمام عقد موقوف النفاذ على الإجازة[3].

3. بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني وتحديداً نص المادة (1405) منه، التي لا تجعل عقد رهن المنقول نافذاً في حق الغير إلا بورقة ثابتة التاريخ، يحدد فيها الدين والمال المرهون وأوجبت انتقال الحيازة إلى المرتهن وهذ هي مشكلة القواعد العامة، حيث إنها تتطلب نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن، غير أن نص المادة (1408) يلطف من هذه القسوة؛ لأنها

---

(1) الخشروم، عبدالله، 2000، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس عشرن العدد الرابع، ص17.

(2) البارودي، على، 1987، العرف التجاري، مكانته ودور القضاء والفقه في احترامه وتطويره، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد1، ص9. الخشروم، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، ص21. الزيادات، احمد والعموش، إبراهيم، 1996، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، دار وائل للنشر، عمان، ص352.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

تجعل من سريان هذه الأحكام بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة.

وما يؤكد ما قلناه سابقاً، إن المادة (59) من قانون التجارة الأردني تنص على أنّه: "1- إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني وللعرف..."، وبما أن القانون المدني لم يتطرق إلى رهن المحل التجاري في المواد المتعلقة بالإيجار، وبالعودة إلى المادة(89) من القانون المدني التي تقول: "ط1-...2- أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها، وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية" وعبارة قوانين التجارة تشمل القواعد التشريعية والقواعد العرفية.

فكأن القانون المدني يحيل مرة أخرى إلى العرف التجاري، لأن العرف _يحق _ قانون قبل أن يدونه المشرع[1]، وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار قاعدة تقييد النص الخاص للعام التفسيرية، فإن القانون التجاري بنصوصه وأعرافه يسبق نصوص القانون المدني وأعرافه[2].

4. ما دام أن المؤجر يستطيع التصرف بعقاره بيعاً ورهناً وغيرها من التصرفات التي لا تؤثر على استيفاء المستأجر لمنفعة المأجور، فما الغاية من موافقته في حال تصرف المستأجر(التاجر) بمتجره رهناً إلى الغير؟، فكل حق من حقيهما له محلاً يختلف عن الأخر، فبينما محل تصرف المؤجر

---

(1) هذه العبارة كانت محل تساؤل في إحدى المحاضرات مصلح الطراونه وكذلك أمين العضايلة وكان التساؤل: هل أن العرف قانون قبل أن يدونه المشرع، أم أن العرف قانون لان المشرع دونه؟، وهذا التساؤل يفرق بين مدرستين المدرسة الشكلية، والتي تنظر إلى العرف بكونه قانون إذا دونه المشرع، والمدرسة الموضوعية التي ترى بأنّ العرف قانون قبل أن يدونه المشرع.

(2) البارودي، العرف التجاري، مكانته ودور القضاء والفقه في احترامه وتطويره، ص8.

عقاره، فإن محل تصرف التاجر (المستأجر) متجره وهو مال منقول معنوي[1].

ولكن ما الحل لو أن المؤجر اشترط على المستأجر صراحة عند إبرام العقد، أو في اتفاق لاحق عدم جواز التصرف رهناً بالمتجر، أو أنّه كان عند تأجيره للعقار مراعياً اعتباراً معيناً في التاجر؟.

بالرجوع إلى أحكام المادتين (164، 166) من القانون المدني الأردني، نلاحظ بأنّ المادة (164) تنص على ما يلي: "1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد عاقديه أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا". وتنص المادة (166) على أنه: "1-لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.2- ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

يلاحظ من النصين السابقين، أنّ الأصل جواز اقتران العقد بشرط، ولكن هل يصح اشتراط المؤجر على التاجر عدم رهن المتجر؟. إن هذا الشرط -باعتقادي- ينبغي أخذه في الإطار التالي: بما أن المؤجر عند تأجيره لعقاره يعلم بأن الغاية منه استثمارية، وأنّ من مقتضيات التعامل التجاري اضطرار التاجر إلى رهن محله تأمينا لدين[2]، فيعتبر مثل هذا الشرط غير ملاءم لعقد الإيجار التجاري لتعارضه مع

---

(1) الخشروم، الزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن،، ص971 وما بعدها. العكيلي، القانون التجاري، ص141. وقريبا مما نقول به في مناقشته لعقد استثمار المتجر الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص100-102.

(2) الحكيم، الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، ص354، انظر المادة 1322، ص782 من المذكرات الإيضاحية. القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص394. زيادة، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، ص25. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص236.

غاياته التجارية وليس من مقتضاه، بل اعتقد أن العرف التجاري يرفض هكذا شرط، فالعرف التجاري يقوم على أساس السرعة ودعم الائتمان(1)، وحينها نطبق نظرية انتقاص العقد بحيث يصح العقد ويبطل الشرط ؛ لأن الشارع منع مثل هذه الشروط أخذاً بالمادة (169) والمادة (164) من القانون المدني، لأنه إذا فرضنا أن العقد موقوفاً في شق منه وصحيحاً في الشق الثاني بقي صحيحاً في الصحيح وبطل فيما لم يجز، وقد قلنا أن عقد الإيجار الأصلي يرد على العقار وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بينما عقد الرهن يرد على المحل التجاري بكونه منقول معنوي ويربط بين المستأجر والدائن المرتهن على أنني أرجح بطلان هذا الشرط.

أما حالة مراعاة الاعتبار الشخصي عند ابرام عقد الإيجار بين المؤجر والتاجر، فنرى أن هذه الحالة الوحيدة التي يمكن فيها تطبيق نص المادة (171) المتعلقة بإجازة التصرف الفضولي، لأن انعقاد العقد لم يكن ليكن لولا هذه الصفة في المتعاقد وذلك إعمالا لنص المادة (153) من القانون المدني الأردني التي تقول: "للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه" لأن مثل هذا الغلط جوهري(2)، فالمشرع منح المتعاقد (المؤجر) خيار الفسخ في هذه الحالة، وقد يثير البعض اعتراضاً على تطبيق نص المادة (153) على اعتبار أنها تتعلق بالغلط وقت إبرام العقد والوضع في هذه الحالة أن العقد قد انعقد صحيحاً، ونقول أنه لمّا كان عقد الإيجار من العقود المستمرة(3)، وكان المؤجر قد راعى عند إبرام العقد صفة جوهرية في المستأجر التاجر، فإنّ

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، 1992، القانون التجاري، الاعمال التجارية، في ضوء الفقه والقضاء، منشأة معارف، الاسكندرية، ص 12. العكيلي، القانون التجاري، ص14-16. العكيلي، الأوراق التجارية، ص1-3.

(2) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص89. العدوي، مصادر الالتزام، ص143 وما بعدها.

(3) الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص167. مطر، عقد الإيجار، ص2. أبو السعود، عقد الايجار في القانون المصري واللبناني، ص43-44.

طبيعة هذا العقد تفرض على المستأجر أن يلازم صفته المرغوبة، وأن لا ينقل العقد إلى متعاقد آخر[1].

على أن كل ما قلناه سابقا، لا ينطبق إلا إذا كان الرهن تجارياً وتأميناً لدين تجاري وفقا لنص المادة (60) من قانون التجارة، أما إذا كان تأميناً لدين مدني ملزم به التاجر، فلا يصح تصرف التاجر إلا بإجازته من المؤجر.

2. الرهن التأميني وأثره على حق الإيجار في القانون الأردني.

لقد اشرنا سابقا، أن المشرع في المادة (39) من قانون التجارة أرجع كل عنصر من عناصر المتجر إلى القوانين الخاصة التي تنظمها، وأن قانون المالكين والمستأجرين والإحكام القانونية الواردة في القانون المدني تسري على حق الإيجار، لأن المشرع ينظر إلى هذه العناصر منفصلة غير مرتبطة بموجب المادة (39) المشار إليها.

ومما يثير الغرابة، أن المشرع الأردني _كما أسلفنا سابقاً _في المادة (2/62) من قانون التجارة يوحي بأن الرهن الواقع على المحل التجاري إنما هو رهن حيازي، غير أن قواعد التسجيل المتعلقة بتصرفات التاجر الواردة في المواد (22-37) من قانون التجارة توحي بأن تسجيل الرهن ركن انعقاد، ويوفر مكنة أن يتم رهن المتجر دون حاجة لنقل الحيازة[2].

والتساؤل الذي يدور: هل عدم نقل حيازة المتجر إلى الدائن المرتهن تعتبر فسحة للمستأجر للإفلات من قيد الموافقة التي لا بد من صدورها عن المؤجر؟، وهل عدم نقل الحيازة في حال وجود السند المثبت للرهن يكفي لعدم خشية المؤجر؟، علماً بأن عدم وفاء التاجر المستأجر قد يعرض المتجر للبيع.

لقد جاءت المادة (1322) من القانون المدني توضح أن الرهن التأميني لا يقع إلا على عقار، وبما أن المتجر هو مال منقول معنوي فمن غير المتصور القول بوقوع الرهن التأميني عليه، هذا فيما يخص الأحكام القانونية الواردة في المواد (1322-1371) من القانون المدني ؛ لأن هذه النصوص تتناول رهن العقار، وعليه

(1) المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص156.

(2) قريبا من ذلك، إسماعيل، محمد، 2003، القانون التجاري، بدون دار نشر، ط1، ص34.

فليس في أحكام القانون المدني ما يسعف للقول بجواز الرهن التأميني على المتجر إذا كان العقار الذي أقيم به المتجر مستأجراً، أما إذا كان العقار ملكاً لصاحب المتجر فإن الرهن التأميني يقع صحيحاً لا من جهة رهن المتجر، وإنما من جهة أن العقار مملوك للتاجر ولا يعتبر عنصراً من عناصر المتجر في هذه الحالة[1].

وعند الرجوع إلى قواعد قانون التجارة الأردني، المتعلقة برهن المتجر تحدثت عن الرهن الحيازي، مما يدعونا إلى تسجيل الملاحظتين التاليتين:

الأولى: إن المشرع الأردني في قانون التجارة جاء متسقاً مع القواعد المقررة في القانون المدني، وحينما ذهب إلى الرهن الحيازي على المحل التجاري لكونه منقول وليس عقار.

والثانية: إن معالجة رهن المحل التجاري على أساس قواعد الرهن الحيازي لا تتفق مع طبيعة المتجر والغاية من وجوده والمتعلقة بالاستثمار وتشجيع حركة الأموال وتنمية الاقتصاد[2].

غير أن هذا لا يعني أن قواعد الرهن الحيازي لا تقع على المتجر، أو أنها تتعارض مع طبيعته، ففي بعض الفروض قد يكون لحيازة المرهون فوائدة إذا سمح الراهن للمرتهن استعماله بقصد خصم دينه من الحاصلات، فقد يكون للدائن المرتهن في هذه الحالة إمكانية على إدارة التجارة بطريقة تحقق فائدة للمدين الراهن وللدائن المرتهن، وبذلك نكون أمام عقدين بين الطرفين ذاتيهما : عقد إدارة المتجر، وعقد الرهن على المتجر، غير أن اللجوء إلى هذا الأمر يشكل استثناء لا يقاس عليه بناء الأحكام القانونية، إنّما يقاس على الغالب الأعم من صور التعامل، لذا فالرهن التأميني أكثر مناسبة لرهن المحال التجارية من الرهن الحيازي ؛ لأنه يتوافق مع طبيعة المعاملات التجارية ودعم الائتمان[3].

---

(1) عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، ص430، البارودي، القانون التجاري، المنشأة التجارية، ص104. العكيلي، القانون التجاري، ص145.

(2) الشواربي، القانون التجاري، الاعمال التجارية، في ضوء الفقه والقضاء، ص 12. العكيلي، القانون التجاري، ص14-15.

(3) العكيلي، القانون التجاري، ص14-15.

نعود إلى التساؤلين السابقين، قلنا أن من صور رهن المحل التجاري أن يتم إفراغ الرهن في شكل سند يسلم إلى الدائن المرتهن، وفي هذا الإطار نلاحظ أنّه يشبه الرهن التأميني لكونه لا ينقل حيازة المتجر إلى الدائن المرتهن، ويلاحظ من نصوص قانون التجارة الأردني أنّه يفرق بين نوعين من الديون[1].

النوع الأول: الدين التجاري المفرغ بورقة تجارية، ففي السند الإسمي يتم إجراء معاملة انتقال الحق الثابت فيه بعبارة تثبت على السند تفيد الرهن وتسجل في سجلات المحل الذي أصدرها، وأما السند لأمر فيتم الرهن بتظهير تدرج فيه عبارة (القيمة وضعت تأميناً) أو عبارة تفيد ذات المعنى.

النوع الثاني: الديون التجارية العادية، وهذه يجري الرهن عليها بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلّغ للمدين الذي أقيم الرهن على دينه، وقد يذهب البعض إلى القول: إنما يوثّق المشرع الدين بسند، وأن مثل هذا السند هو سند دين وليس سند رهن، ونجيب في هذا الإطار أن الفرق بين النوعين من الإسناد أن سند الرهن قد يرد على أموال غير نقدية هذا من جانب، ومن جانب آخر غالباً ما يكون سند الرهن أعلى من قيمة المرهون، بالإضافة إلى أن المال المرهون لا يقصد القصاص منه بالذات وإنما ويقصد تأمين الوفاء بالدين الأصلي[2].

غير أن المشرع الأردني في المادة (62) من قانون التجارة كأنه يفرق بين انعقاد الرهن وبين إنتاج أثره، ذلك انه يستهل الفقرة (1) من المادة المذكورة بقوله :"لا ينتج عقد الرهن أثرا بصفته رهنا إذا بقي المرهون في حيازة المدين..." وقد ذكر المشرع _في ذات الفقرة الغاية_ التي قرر فيها هذا الحكم، المتمثل بعدم الإخلال بالثقة التجارية وانخداع المتعاملين مع المدين بأنّ مركزه المالي لا زال قوياً.

---

(1) إسماعيل، القانون التجاري، ص ص34. انظر المادة 61 من قانون التجارة الأردني.

(2) القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص394. زيادة، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، ص25. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص236.

أما الفقرة (2) من ذات المادة، فقد تعرضت لرهن المحل التجاري حيث أوجد صورتين تم الإشارة إليهما وهما : رهن البضائع والأشياء في المحل المقفل، ولكن قيد المشرع ذلك بأن لا يكون المحل يحمل لوحة باسم المدين (التاجر المستأجر)، وأما الصورة الثانية : فهي تسليم سند مقابل تلك الأشياء ينطبق عليها العرف التجاري[1].

ومما يلاحظ على هذه الفقرة، أن الدائن المرتهن في الحالتين ليس له سيطرة فعلية على المحل[2]، كما يفرق المشرع بين العقار الذي يقام به المتجر والأشياء والبضائع وذلك بصريح النص، ومن هنا يأتي الدخول إلى السؤال الثاني، فإذا كان التاجر مستأجر العقار لا يقوم بنقل الحيازة الفعلية للدائن المرتهن، فمن أين يأتي الخوف على حقوق مالك العقار؟، وهل انتقال حق الإيجار إلى الدائن المرتهن باعتباره غير عن عقد الإيجار الأصلي يشترط لتحققه في القانون الإشغال المادي من قبل الغير؟، أم أن وجود علاقة قانونية مجردة كما في الرهن بطريق السند يؤثر على حقوق المؤجر؟.

للإجابة على هذين التساؤلين، ينبغي متابعة الأثر المترتب على عدم وفاء التاجر المدين (مستأجر العقار) بالدين الذي رتب الرهن من أجله، حيث أن عدم دفع المدين المال إلى الدائن المرتهن قبل الاستحقاق بيومين على الأقل يمنح الدائن المرتهن حق مراجعة المحكمة المختصة للحكم له ببيع المرهون واستيفاء حقه من ثمن المرهون بطريق الامتياز[3]، ويعيدنا هذا الأمر إلى بيع المحل التجاري حيث

---

(1) حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص237.

(2) حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص269 وما بعدها. القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص415. حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير، ص76-78.

(3) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

يعتبر المشرع الأردني تصرف المستأجر بمثابة تصرف الفضولي في حال عدم وجود موافقة خطية أو إذن من المؤجر وفق ما يراه جانب من الفقه[1].

ولكن هل يقصد المشرع الأردني من المادة (67) من قانون التجارة أن حكم المحكمة يحل محل إرادة المؤجر فيكون البيع صحيحاً ؟، فهب أن الحكم صدر لمصلحة الدائن المرتهن، ودفع المؤجر بفسخ عقد الإيجار لعدم وجود موافقة خطية بدعوى مستقلة أم متدخلاً بدعوى مقامة، فما هو الحل؟.

إن جملة هذه الأسئلة تشير إلى قصور التشريع الأردني عن حل بعض العلاقات القانونية المتشابكة، ولحين تعديل قانون المالكين والمستأجرين، فإن الرأي الذي نراه أن على المحكمة النظر جيداً في جدية تمنع المؤجر، فإذا كان تمنعه يضر بالمدين وبالدائن المرتهن ولا يحقق له التمنع مصلحة ولا يضر البيع بحقوقه، فإنها تستطيع الحكم بصحة البيع تأسيساً على نظرية التعسف في استعمال الحق، أمّا إذا وجدت المحكمة أن لتمنع المؤجر وجهاً محقاً، فعليها السعي إلى حل آخر كأن تحكم بتقسيط الدين مثلاً، لأن عقد الرهن _في هذه الحالة_ لا يسري أثره في مواجهة الغير وهو المؤجر، كما أن البيع تصرف قانوني منفصل يفرض القانونين : المالكين والمستأجرين والمدني على المستأجر فيه إلتزام أخذ الموافقة على البيع، بالإضافة إلى ضمان التعرض القانوني الصادر من المستأجر[2].

على أنني أرى بأن تصرف المدين الراهن في هذه الحالة صحيحاً استناداً لرأينا فيما قلناه عن الرهن الحيازي، باستثناء حالة كون التاجر محل اعتبار للمؤجر عند إبرام عقد الإيجار فيكون موقوفاً.

استخلاصا مما تقدم، نرى بأن المشرع الأردني لم يكن موفقاً لعدم تفريقه بين الإيجار التجاري والإيجار السكني، لأن الإيجار التجاري_ في الغالب_ يكون لغاية استثمارية لكلا طرفي العقد، بل أن عليه أيجاد تنظيم خاص بالمتجر.

---

(1) العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص337.

(2) طلبه، عقد الإيجار، ص 289. العبيدي، العقود المسماة (البيع والايجار)، ص289 وما بعدها، السنهوري، عقد الايجار (إيجار الاشياء)، ص288-331. الفضل والفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، ص250 وما بعدها.

ب. موقف التشريعات المقارنة من عقد الرهن التجاري، وأثره على حق الإيجار:

من خلال استقراء بعض التشريعات المقارنة المتعلقة برهن المحل التجاري، نجد أن ثمة أمور تشترك بها هذه التشريعات، بحيث يمكن القول : بأن الرهن الوارد على المحل التجاري لا يتصور أن يكون حيازياً، ومجمل النصوص المقارنة لا تؤدي إلى نقل حيازة المتجر إلى الدائن المرتهن.

ويمكن ملاحظة ما يلي على مواقف تلك التشريعات:

إن هذه التشريعات لا تحرم التاجر (مستأجر العقار) من حيازة المتجر، وبذات الوقت تقترب من قواعد الرهن التأميني وتحقق مصلحتين ؛ الأولى: مصلحة الدائن المرتهن في ضمان دينه، والثانية: مصلحة المدين الراهن وهو التاجر بعدم تخلّيه عن حيازة متجره واستثماره، فقد أحالت المادة (37) في القانون التجاري المصري إلى القانون رقم (11) لسنة 1940[1]، والذي جاء في المادة (13) منه أن : " المدين الذي يرهن طبقا لأحكام هذا القانون مسؤول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له حق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك"، وهذا يؤكد أن حيازة المحل التجاري تبقى بيد المدين الراهن مع بعض الالتزامات بالمحافظة على المرهون[2].

أمّا المشرع السوري، فقد عالج الأمر في قانون التجارة رقم (33) لسنة 2007 في المادة (1/69) منه، حيث فرق بين البضائع والعناصر الأخرى في المتجر، فبينما تكون البضائع باعتبارها منقولات مادية تخضع للرهن الحيازي، فإنّ حق الإيجار يخضع للرهن التأميني ومؤدى ذلك عدم نقل الحيازة، وفي قانون الإيجار السوري لاحظنا بأنّه استثنى العقار المنشأ به متجر أو مصنع..الخ من

---

(1) زيادة، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، ص15وما بعدها.

(2) حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير، 71. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص193 و262.

الموافقة الخطية التي تصدر من المؤجر[1]، وبذلك يكون عقد رهن المحل التجاري من العقود التي تنقل حق الإيجار في القانون السوري، فثمّة تناغم بين قانون التجارة وقانون الإيجار.

إنّ هذه القوانين تسبغ الصفة الرسمية على عقد الرهن، وذلك باعتبار تسجيل الرهن ركناً في انعقاد الرهن، فيرى المشرع المصري أن عقد الرهن على المحل التجاري شكلياً، وأن مقتضى ذلك عدم نقل حيازة المرهون، لأن التسجيل يحقق الشهر والإعلانية وهذا يكفي[2]، وينفذ الحق العيني المنبثق في حق الغير عند قيده في السجل التجاري، ويرتب للمرتهن حقي الأولوية والتتبع، ولا تسري التصرفات التي يجريها التاجر الراهن في مواجهة المرتهن ما لم تسجل، ولا تصرفات المشتري فيما يتعلق بدفع الثمن في مواجهة الدائن المرتهن، إلا بإتباع إجراءات النشر والإعلان[3]، فقد جاء في المادة (11) من قانون بيع ورهن المحال التجارية المصري أنه "يثبت الرهن بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين".

فقد أراد المشرع المصري أن ينسجم مع نص المادة (1031) من القانون المدني المصري من ناحية الحكم، والتي اعتبرت الكتابة شرط انعقاد بقولها :"لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية".

ونعتقد أن رأي الفقه هذا لا يسعفه إلا ضرورة حماية حق الدائن المرتهن دون تخلي المدين الراهن عن الحيازة، وهي ضرورة مسعفة ولا شك، أما النصوص القانونية فلا تسعف إلى القول : بأن شرط الكتابة في الرهن شرط انعقاد، بدليل أن

---

(1) عطري، القانون المدني، العقود المسماة، . شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ص479 وما بعدها.

(2) انظر حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير، ص 63. قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص145-154.

(3) حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير، ص 63. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص302.

المشرع المصري قد استهل صياغة المادة (11) بقوله :"لا يثبت الرهن..."، وكأنه يقصد أن العقد ينعقد غير أنّه لا يرتب أثره إلا بالكتابة، وعليه فإننا نؤيد الجانب من الفقه، الذي يرى أن الكتابة هي شرط لوجود الحق العيني وليست شرطاً لانعقاد العقد[1]، فإذا كان المشرع المصري يريد الكتابة كشرط انعقاد، فنرى أن عليه إعادة صياغة المادة (11) المذكورة.

أمّا المشرع السوري، فيتحدث في قانون التجارة عن ضرورة القيد في السجل التجاري، ونعلم أن وظيفة السجل تهدف إلى إثبات التصرفات ونفاذها في مواجهة الغير ولغايات الشهر والعلانية لمراعاة الحاجات التجارية وليست لانعقاد التصرف[2].

يعتبر حق الإيجار في القوانين المقارنة جزءاً من ملكية المتجر، فالتصرف في المتجر يعني بالضرورة التصرف بحق الإيجار، وقد ذكرنا سابقاً أن عدم وفاء المدين الراهن قد يدفع إلى بيع المتجر بالمزاد العلني، الأمر الذي يستتبع تغير المستأجر الأصلي، والأمر ذاته في الأردن، غير أن قانون المالكين والمستأجرين _كما رأينا_ لا يسعف بنقل حقوق الإجارة إلا بالموافقة الخطية[3].

إن بعض هذه القوانين تتعرض لبيع ورهن المحل التجاري معاً في نصوص واحدة تنظم أحكامهما، ولعل السبب في ذلك أن الرهن قد يقود إلى بيع المرهون عند عدم وفاء المدين الراهن، بالإضافة إلى أن كلا العقدين يرتب امتياز بين طرفيه، فبينما الرهن يرتب امتياز التقدم على سائر الدائنين في المال المرهون، بالإضافة

---

(1) القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، العقود التجارية-وعمليات البنوك، ص397.

(2) الشواربي، القانون التجاري، الأعمال التجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 52. وكذلك العكيلي، القانون التجاري، ص114-123.

(3) الخشروم والزبيدي، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، ص 971-972. الحسين، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، ص99-103.

إلى تتبعه في أي يد تكون[1]، ففي هذه القوانين يمكن لبائع المتجر (المدين الراهن) رفع دعوى فسخ البيع واسترداد المبيع، وإذا نظرنا في نصوص قانون التجارة الأردني نلاحظ أن المادة (436) تنص على أنه: "إذا كان المشتري قد تسلم البضائع قبل إفلاسه فلا يجوز للبائع أن يحتج بدعوى الفسخ ولا بدعوى الاسترداد ولا بامتيازهم"، وعلى الرغم من أن النص يوحي بمخالفة المشرع الأردني لمواقف التشريعات المقارنة، إلا أن الأمر مقصور على البضائع فقط باعتبارها عنصراً في المتجر وهي مجرد منقولات مادية، ولعل سبب موقف المشرع هو حماية المدين ذاته (البائع) لكون نقل البضائع قد ينقص من ثمنها.

4.3 الخاتمة:

تبين من خلال ما تم دراسته سابقاً، بأن حق الإيجار من الحقوق الشخصية - وفق الرأي الغالب في الفقه- الذي يسري عليه قاعدة التصرف به نزولاً أو تأجيراً وغيرها من التصرفات، وأن نظرة التشريعات إلى هذه المسألة تختلف من بلد إلى آخر، فبينما يدشن المشرع الأردني قاعدة عدم جواز التصرف بحق الإيجار من قبل المستأجر، مع استثناء الجواز في حال الاتفاق الخطي بين المؤجر والمستأجر، ولا يميز بين الإيجار السكني والإيجار التجاري، مع انّه يجيز ذلك في التصرفات التبرعية بقيود، بينما تدشن بعض التشريعات قاعدة جواز التصرف بحق الإيجار دون حاجة إلى موافقة المؤجر كالتشريع المصري، والإستثناء وجود شرط يمنع المستأجر من هذا التصرف، وبعضها المشرع السوري يقف ذات موقف المشرع الأردني بخصوص الموافقة الخطية لجواز تصرف المستأجر بحقه في الإيجار سواء بعوض أم بغير عوض، غير أنّه يستثني من ذلك العين المؤجرة المنشأ بها متجر أو مصنع...الخ لضرورات إقتصادية وفي حالة محددة واحدة بيع كامل المتجر.

وبناء على ما تقدم فقد تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

---

(1) حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير، ص74-75. حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ص274-275. انظر قانون بيع ورهن المحل التجاري المصري رقم (11) لسنة 1940.

أولا: يقصد بانتقال حق الإيجار إلى الغير : ذلك التصرف الذي يجريه المستأجر على حقه الناجم عن عقد الإيجار، المتعلق بالمنفعة من المأجور كلياً أو جزئياً سواء بعوض أو بغير عوض، وأن انتقال حق الإيجار يختلف عن الامتداد القانوني لعقد الإيجار، فبينما يشمل انتقال حق الإيجار الإنتفاع بالمأجور وإمكانية التصرف به، فإن الامتداد القانوني يتناول الإشغال المادي الشخصي ومدة العقد فقط.

ثانيا: يقصد بالغير : كل شخص طبيعي أو معنوي ليس طرفاً في عقد الايجار الأصلي الذي يجمع المؤجر مع المستأجر، ولا ممثلاً به بأي طريقة قانونية كانت، ويرتبط بعلاقة قانونية منتفعاً بالماجور من جهة المستاجر وليس من جهة المؤجر.

ثالثاً: إنّ تقييد المشرّع لتصرّف المستأجر بحقّه في الإيجار إلى الغير بالموافقة الخطيّة الصادرة من المؤجّر يعتبر تقديس لحق الملكية ولمبدأ الرضائية، وخير مثال على هذا الموقف ما نحاه المشرع الاردني، وبذات الوقت لا يأخذ الضرورات الإقتصادية والإجتماعية بعين الإعتبار، وكلّما خفت قيود التصرف على المستأجر بحقه في الإيجار إلى الغير، وعدم تقييده بموافقة المؤجر الخطية، كلّما كان ذلك تقييد لحق ملكية المؤجر، وتخفيفا من قداسة مبدأ الرضائية، وفيه مراعاة للضرورات الإقتصادية والإجتماعية، وخير دليل الموقف المشرع المصري، والمشرع السوري في الإيجار التجاري.

رابعا: إن الموافقة الخطية التي تتطلبها المادة (5/ج/3) من قانون المالكين والمستاجرين الأردني ليست لإثبات الموافقة وإنما لصحة تلك الموافقة، بدليل صياغة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، وأن المشرع منح المؤجر حق طلب إخلاء الماجور نتيجة تصرف المستاجر بحقه في الايجار بالتأجير لكل المأجور او قسم منه أو سمح أو اشرك غيره أو أخلاه للغير دون الموافقة الخطية، وهو نص خاص جاء مقيداً لنص المادتين (702، 703) من القانون المدني الاردني، ولم يفرق بين تصرف المستاجر بحقه في الإيجار بعوض أم بغير عوض، على عكس الموقف في القانون المدني الذي أجاز تصرف المستاجر بحقه في الإيجار بلا عوض دون حاجة لموافقة أو إذن المؤجر، في حين أنه اشترط إجازة أو إذن

المؤجر للتصرفات بعوض ولم يذكر من بينها التنازل، والمشرع السوري يتطلب الموافقة الخطية للتأجير أو تنازل المستأجر في الإيجار السكني.

خامسا: إن موقف الجانب من الفقه الذي يرى بأن الكتابة للإثبات وليست لصحة الموافقة مرده عدم تفرقته بين صور ثلاث هي:

الصورة الأولى: صدور الموافقة الخطية من المؤجر،وفي هذه الحالة يتم تطبيق نص المادة (5) من قانون المالكين والمستاجرين دون مشكلة تذكر.

الصورة الثانية: عدم صدور موافقة خطية من المؤجر، ولا تشير الظروف على علمه أو موافقته، وفي هذه الحالة يطبق نص قانون المالكين والمستأجرين أيضا، فالعقد المبرم من قبل المستأجر متصرفاً بحقه في الإيجار إلى الغير موقوف على إجازة المؤجر نتيجة الإحالة الضمنية من المادة (4/3/5) إلى المادة (171) من القانون المدني الاردني.

الصورة الثالثة: عدم صدور الموافقة الخطية، مع كون الظروف تشير إلى علم المؤجر بتصرف المستاجر، ولم يبدي معارضته، وهنا يطبق نص المادة (703) من القانون المدني التي تحمل حكماً يختلف عن الوقائع التي يعالجها نص المادة (5) المشار إليها، حيث يعتبر بمثابة الموافقة الضمنية، وهذا الحكم مختلف تماماً عن الحالة التي يعالجها نص المادة (5) المشار إليها ؛ فمسكوت النص الخاص لا يقدم على صريح النص العام فيطبق النص العام على الواقعة أو العلاقة القانونية الناشئة.

سادسا: إن إنتقال حق الإيجار السكني إلى الغير، قد يتم بموجب القانون كما في حالة وفاة المستأجر وفقاً لنص المادة (7/أ) من قانون المالكين والمستأجرين لأفراد الأسرة الذين يقيمون مع المستأجر في العقار عند الوفاة قبل صدور التعديل الأخير رقم (22) لسنة2011، الذي منحهم حق الإشغال فقط، مما يعني أنّه يتحدث عن الامتداد القانوني، ولم ينقل جميع حقوق الإيجار إلى الأسرة بحيث يمكن لهم التصرف بحق الايجار إلى الغير بعكس النص القديم، وإننا نرى بأن موقف المشرع قبل التعديل أفضل من النص الحالي من هذه الناحية، وكذلك أنّه ساوى بين العقود، فلم يفرق بين عقود مبرمة قبل 2000/8/31 وعقود مبرمة بعدها بعكس القانون المعدل، فالمشرع ما دام أنّه قرر أجر المثل كان عليه أن لا يحدد مدة الثلاث سنوات

؛ لأن ذلك سيف مسلط على رقبة المستأجر، لأنه بعد مضي الثلاث سنوات سنحتاج إلى تجديد العقد ومن ثم نحن أمام عقد جديد والمستاجر تحت ضغط المؤجر وإستغلاله.

سابعا: إن المشرع الاردني لم يعرف نقل حقوق الإيجار إلى المطلقة لا في قانون المالكين والمستأجرين القديم، ولا في القانون المعدل له، بل عرف فقط حق إشغال المأجور أو الإمتداد القانوني، وقد رأينا بأن هناك فرق بين الأمرين، فبينما الإشغال يبيح الانتفاع المادي والشخصي من المطلقة، فإن انتقال حق الإيجار يبيح لها الانتفاع به مطلقاً، والذي من ضمنه إمكانية التصرف بالمأجور بالتنازل أو التأجير من الباطن أو الاشراك...الخ، بل أنّه في القانون الجديد ميّز ما بين طلاق وقع قبل 2000/8/31، وطلاق حصل بعد هذا التاريخ وهو تقسيم غريب، وحدد مدة الإشغال بثلاث سنوات فقط للمطلقة قبل هذا التاريخ.

إضافة إلى تمييزه بين مطلقة وأخرى، فقد شمل الطلاق التعسفي والإنفصال الكنسي في القانون القديم، وقد فعل خيراً حينما أطلق لفظ الطلاق دون تحديده في القانون المعدل، حيث شمل المطلقة البائن بينونة صغرى أو كبرى وشمل المطلقة مهما كان سبب الطلاق أتعسفياً كان أم غير ذلك، غير أنّه جانب الصواب عندما ألغى الأمر بخصوص الأولاد إذ يشكل هذا تفكيكاً للأسرة.

ثامنا: برغم تقديرنا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي يعرفها الفقه الإسلامي أساساً، والتي يحاول الكثير من الفقهاء والشراح والتشريعات العربية أن يتجهوا باتجاهها انسياقا مع توجه الفقه والتشريع في الدول المتقدمة، فإن تطبيقها في هذه الدول يمكن قبوله ؛ لكون الكيان الإقتصادي مستقراً لأطراف عقد الإيجار المالكين والمستأجرين، فتطبيق مبدأ الإقتصاد الحر في تلك الدول أدى إلى إرتفاع المداخيل في حقبة من التاريخ، مع أن قناعتي أن هذه الدول لن تتوانى بأن تعيد النظر بقوانين الإيجار إذا وجدت ثمة خللاً بين أطراف العلاقة القانونية لعقد الإيجار والتقييد من هذه القاعدة، وخير دليل على ذلك الأزمة الإقتصادية التي أدت بالبنوك المركزية في تلك الدول للتدخل لدعم الشركات والبنوك المهددة.

تاسعا: إن تمنّع المؤجّر عن إجازة تصرف المستاجر في قانون المالكين والمستاجرين، وفي حال عدم وجود الموافقة الخطية لا يعني _برأينا _الإخلاء ما دام أنّه بالإمكان اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق عند انطباق أحد معايير هذه النظرية فهي مدخلاً لحماية المستأجر.

عاشرا: يمكن _من وجهة نظري_ اللجوء إلى نظرة الميسرة في حال توفر شروطها قبل الحكم بالإخلاء في حال تأجير أو تنازل المستأجر إلى الغير كلياً أو جزئياً برغم عدم وجود الموافقة الخطية من المؤجر، خصوصاً إذا ما تم المقابلة بين إلتزام المستأجر بدفع الاجرة وبين إلتزام المؤجر بتمكين الانتفاع بالمأجور وفقاً لنص المادة (334) من القانون المدني الأردني.

الحادي عشر: يمكن اللجوء أيضا لنظرية الظروف الطارئة الواردة في المادة (205)، والمتعلقة برد التزام المدين المرهق الى الحد المعقول، وبما أن التزام المستأجر يحتاج إلى الموافقة الخطية، فإن تصرفه بحق الإيجار بالتأجير مثلاً، ويهدده بخسارة فادحة، وبعد موازنة المحكمة لمصلحة طرفي العقد إذا اقتضت العدالة ذلك، أن تتدخل في تعديل شروط العقد، وتحكم بعدم الإخلاء وبصحة تصرف المستأجر، وأرى بأن إعمال هذه النظرية في الإيجار التجاري أكثر مناسبة من إعمالها في الإيجار السكني، خصوصاً أن المشرع الاردني لم يفرق بين نوعي الإيجار.

الثاني عشر: بخصوص رهن حق الإيجار السكني إلى الغير حيازياً يتضمن معنى الإخلاء أو السماح لأنّه لا بد فيه من نقل الحيازة ؛ لذا فما ينطبق على التأجير ينطبق عليه فلا بد من الموافقة الخطية من المؤجر لنفاذ الرهن، ولا يتصور الرهن التأميني على حق الإيجار السكني ؛ لكون الرهن التأميني يرد على العقار وحق الإيجار منقول معنوي.

الثالث عشر: يختلف موقف المشرع الأردني عن موقف كلاً من المشرعين المصري والسوري فيما يخص انتقال حق الإيجار التجاري، فالمشرع الأردني لم يفرق بين الإيجار السكني والإيجار التجاري حيث أنّه اشترط الموافقة الخطية، في حين أن المشرع المصري يسمح حتى في ظل وجود شرط يمنع المستأجر التاجر

من التصرف بحق الإيجار المتعلق بمحله التجاري، فقد أجاز للمحكمة إبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً، ولم يلحق بالمؤجر ضرر محقق، غير أنّه قصر الأمر على بيع المحل التجاري، وهو موقف انتقدناه في حينه، أمّا المشرع السوري ورغم أنّه اشترط الموافقة الخطية، إلاّ أنّه استثنى العقار المستاجر لإنشاء متجر أو مصنع...الخ، وهذين الموقفين لكلا المشرعين أكثر موازنة للمراكز القانونية لأطراف عقد الإيجار التجاري، وفيه مراعاة للبيئة الإستثمارية من موقف المشرع الاردني.

الرابع عشر: على الرغم من اشتراط المشرع الاردني الموافقة الخطية لانتقال حق الإيجار التجاري، فقد حاولت الدراسة أن تجد حلولاً قانونية مؤقته إلى حين تدارك ذلك من قبل المشرع، ذلك أن المادتين (2، 3) من قانون التجارة تحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق وهي قواعد القانون المدني في حال خلو القانون التجاري من أحكام قانونية تنظم علاقة ما، غير أن هذه الإحالة جاءت مقيدة بمدى انطباقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري، وهي دعم السرعة والائتمان، وأنّه بالرجوع الى نص المادة(89) من القانون المدني، وقد أحالت بدورها إلى القوانين التجارية فيما يخص العقود التجارية، وإذا اجتهدنا فإن القوانين التجارية تحكم كل عقد يقع على مشروع تجاري يهدف إلى ديمومته واستمراره، وأن عقد الإيجار التجاري باعتباره عقداً تجارياً لا بد فيه من تطبيق قواعد القانون التجاري المقننة منها والعرفية، وهذه النتيجة وبالرغم من كوننا توصلنا إليها عند مناقشة رهن المحل التجاري، إلاّ أننا نرى بأنها تنطبق على كل عقد يتعلق بنقل حق الإيجار التجاري إلى الغير.

الخامس عشر: أنّه وإعمالاً للمادة (238) من قانون التجارة الاردني، والتي تجعل من الشركة الدامجة خلفاً قانونياً تنتقل إليه جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشركة المندمجة، فإني أجتهد قائلاً : أنّه لا مجال لإعمال نص المادة (5/ج/3، 4) من قانون المالكين والمستاجرين، وأن حق الإيجار ينتقل إلى الشركة الدامجة دون توقف ذلك على موافقة المؤجر الخطية.

السادس عشر: إنّ التعديل الأخير رقم (22) لسنة 2011 على قانون المالكين والمستاجرين لم يعرف انتقال حق الإيجار إلى ورثة المحل التجاري بمفهومه الواسع، وإنما تحدث عن إستمرار الإشغال المادي والشخصي للمحل التجاري من الورثة لمدة ست سنوات من تاريخ نفاذ القانون أو الوفاة في العقود المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31، وهو موقف منتقد سواء من ناحية تحديد المدة لكونه أقر بأجر المثل، أو من ناحية التعبير عن انتقال حق الايجار بقوله إستمرار الإشغال ؛ لأن هذا يمنع الورثة من التصرف بالمتجر بيعاً أو تأجيراً أو غيرها من التصرفات، علما بأن الورثة قد يكونون أحوج إلى حق التصرف بالمتجر ؛ لأن نسبة الاتفاق بينهم قد تكون ضئيلة.

السابع عشر: إنّ الرهن الأكثر مناسبة للمحل التجاري، هو الرهن التأميني وليس الرهن الحيازي ؛ لأن الرهن الحيازي يتعارض مع الطبيعة القانونية للمتجر ، ولقواعد السرعة والائتمان، في حين أن الرهن التأميني يحقق للتاجر إمكانية ديمومة نشاطه التجاري، ويوفر له ضمانه في تجاوز الظروف التي تعترض طريقه في تسيير نشاطه التجاري.

التوصيات:

أولا: ندعو المشرع الأردني بإخلاص إلى إعادة صياغة المادة (5/ج/3، 4) لكي يتجاوز مثالب الصياغة القانونية، بالغاء الفقرة (4) مقترحين النص التالي للفقرة (3) **المادة (5)**: ج-3- مع مراعاة ما ورد في المادة (7) من هذا القانون، إذا تصرف المستأجر بالماجور كلياً، أو جزئياً إلى الغير دون إذن أو موافقة المؤجر، وكان من شأن ذلك التصرف الإضرار بالمؤجر.

ثانيا: إلغاء نص المادة (7) من قانون المالكين والمستأجرين في نصه القديم أو التعديل الجديد، والاستعاضة عنه بالنص المقترح التالي: **المادة (7)**:

أ- ينتقل حق الانتفاع بالمأجور في الإيجار السكني عند وفاة المستأجر للمقيمين معه عند الوفاة، أو من إقتضت الضرورة انتفاعهم بالمأجور، على أنّه في حال التصرف بالمأجور للغير من المستأجر، أو من يخلفونه من المقيمين معه في

العقار زيادة في الأجرة الأصلية مقدارها 1% من قيمة الأجر لكل تصرف يأتي على المأجور من المستأجر، أو المقيمين معه عند الوفاة.

ب- ينتقل حق الانتفاع بالمأجور السكني للعقارات المؤجرة قبل 2000/8/31 إلى المقيمين مع المستأجر عند وفاته، أو من اقتضت الضرورة انتفاعهم بالمأجور، شريطة أن تزاد الأجرة بمقدار 2% من قيمة الأجر في حال تصرف المقيمين في المأجور إلى الغير.

ج- على الرغم مما ورد في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، لا يجوز أن يزيد الأجر بعد الزيادة المنصوص عليها عن أجرة المثل للعقار مقارنة مع العقارات المؤجرة في ذات الموقع، مع مراعاة أحوال البناء قدماً وحداثةً وسعةً ومزايا، وغيرها مما يحقق العدالة بين المتعاقدين.

د- ينتقل حق الانتفاع بالمأجور السكني إلى المطلقة طلاقاً بائناً، أو المنفصلة انفصالاً كنسياً باتاً وأولادهما إن وجدوا، وفي حال تصرف المطلقة (و/أو) أولادها بالمأجور إلى الغير، تطبق أحكام الفقرتين(أ، ب) من هذه المادة، وينقطع حق المطلقة أو المنفصلة بالانتفاع بالمأجور في حال زواجها من زوج آخر.

ثالثا: إلى أن يقوم المشرع الأردني بإيجاد تنظيم خاص بالمتجر يتناول رهن وتأجير وبيع المحل التجاري بالنسبة إلى الإيجار التجاري، وأن تكون هذه الأحكام تتوافق مع البيئة الاستثمارية الصحيحة، ودعم السرعة والائتمان وهو ما ندعوه إليه بإخلاص، نرى بأن يضاف مادة تختص بانتقال حق الإيجار التجاري وعلى النحو التالي:

المادة (8):

أ- يجوز للمستأجر التصرف بحقه في الإيجار للعقارات المؤجرة للغايات غير سكنية، غير أنّه في حال وجود شرط في العقد يمنع المستأجر من ذلك، يدفع كلاً من المستأجر ومن انتقل إليه الحق مناصفة مبلغ يعادل 25% من قيمة الأجر السنوي للمؤجر.

ب- بالرغم من أي اتفاق مخالف، ينتقل حق الإيجار إلى الورثة الشرعيين عند وفاة المستأجر في العقارات المؤجرة للغايات غير السكنية، وفي حال تصرف الورثة بالمتجر تصرفاً للغير يدفع الورثة ومن انتقل إليه الحق مبلغاً يعادل 25% من قيمة الأجر السنوي.

المراجع

إبراهيم، علي، 2002، **العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة**، دار الفكر العربي، ط1، بيروت.

أبو السعود، رمضان، 1992، **عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت.

ابو السعود، رمضان، 1994، **أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت.

أبو زنط، أحمد، بحث في عقد الإيجار، متوفر عبر الموقع: **www.lawjo.net**.

إسماعيل، محمد، 2003، **القانون التجاري**، بدون دار نشر، ط1.

البارودي، على، 1987، العرف التجاري، مكانته ودور القضاء والفقه في احترامه وتطويره، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، عدد(1)، ص9-104.

الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، ت:1191 م، **بدائع الصنائع للكاساني**، تحقيق محمد معوض، دار الكتاب العربي، بيروت،1981م، ج4، ص174، الطبعة الاولى.

تناغو، سمير، 1997-1998، عقد الإيجار، طبعة جديدة.

الحسين، حسين، 2005، عقد استثمار المتجر وحقوق مالك العقار، **مجلة بحوث جامعة حلب**، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد (40)، ص99.

الحكيم، جاك، **الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتجار والمتجر**، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق.

الحلالشة، عبد الرحمن، 1998، **قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية-المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية 1953-1997**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى.

الحلواني، ماجد، 1380 هـ-1961م، **نظرية الالتزام العامة**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1، العقد، مطبعة جامعة دمشق.

حمادة، محمد، 2001، **التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

حمادة، محمد، 2001، **التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع- الرهن التأجير**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

حمدان، حسين، 1995، **التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز**، الدار الجامعية، بيروت.

خاطر، صبري، 2001، **الغير عن العقد**، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

الخرابشة، سامي، 1429 هـ -2008، 145، **التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

الخشروم، عبدالله، 2000، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، **مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد الخامس عشرن العدد الرابع، ص67.

الخشروم، عبدالله، الزبيدي، عبدالله، 2006، إلغاء قاعدة الامتداد القانوني وأثره على إيجار المتجر في الأردن، منشورات جامعة اليرموك، **سلسلة العلوم الإنسانية، والاجتماعية**، المجلد الثاني والعشرون، العدد الرابع، ص97.

دويدار هاني، 1994، **مقدمات القانون التجاري**، دار المطبوعات الجامعية.

دويدار، هاني، 1985، **اندماج الشركات**، دار النهضة العربية، القاهرة.

دويدار، هاني، 1995، **القانون التجاري اللبناني، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، الجزء الثاني، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية والإفلاس**، دار النهضة العربية، بيروت.

الديناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد، 1997، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السادسة، نادي القضاة، القاهرة.

الزبيدي، عبدالله، 2006، الأساس القانوني لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك، **سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية**، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، ص52.

الزيادات، أحمد والعموش، إبراهيم، 1996، **الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية**، دار وائل للنشر، عمان.

زيادة، طارق، 1982، **التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية، في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، دراسة قانونية مقارنة**، دار النهار للنشر، بيروت.

السرحان، عدنان، خاطر، نوري، 1997، **شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)** دراسة مقارنة.

سلطان، أنور، 1987، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة **بالفقه الإسلامي**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى.

سليم، عبد العزيز، 1997، **قضايا الإيجارات، والعلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تشريعات إيجار الأماكن المختلفة بالمقارنة مع القانون الجديد 4 لسنة 1996**، القاهرة، الطبعة الأولى.

السنهوري، عبد الرزاق، **عقد الإيجار(إيجار الأشياء)**، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.

سوار، وحيد الدين، 1992، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة **بالفقه الغربي**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2.

الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، ت:1230 هـ، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي، تحقيق، الشيخ محمد عليش،ج 4، مطبعة البابي الحلبي بمصر.

شفيق، محسن، 1967، **الموجز في القانون التجاري المصري**، القاهرة.

الشواربي، عبد الحميد، 1992، **القانون التجاري، الاعمال التجارية، في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة معارف، الاسكندرية، ص 12

البخاري، لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ، ت: 256 هـ ،**صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، تحقيق محمد ابو الفضل ومحمد خفاجي** ، دار النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط2، 1948.

الصده، عبد المنعم، 1958، **موجز البيع والإيجار**، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

الصراف، عباس، حزبون، جورج، 1985، **المدخل إلى علم القانون**، منشورات الجامعة الأردنية، شقير وعكشة- مطبعة كتابكم.

طلبه، أنور، (د.ت)، **عقد الإيجار**، بلا دار نشر.

عابدين، محمد، **العلاقة بين المؤجّر والمستأجر في ضوء القانون رقم (4) لسنة 1996**، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية.

العامري، سعدون، 1994، **الوجيز في شرح العقود المسماة**، ج1، في البيع والإيجار، ط3، مطبعة العاني، بغداد.

عباس، محمد، 1974، **الملكية الصناعية والمحل التجاري**، القاهرة.

عبد الباقي، عبد الفتاح، **عقد الايجار، الاحكام العامة**، الجزء الاول.

العبيدي، على، 2006، **العقود المسماة(البيع والايجار)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الثاني.

العدوي، جلال، 1994، **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة**، الدار الجامعية، بيروت.

العطار، عبد الناصر، 1996، **شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن**، ط2.

عطري، زكريا، 1423ه-2002م، **القانون المدني، العقود المسماة، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار**، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.

العكيلي، عزيز، 1995، **القانون التجاري**، دار الثقافة، عمان.

العناني، أحمد، 1415هــ -1994م، **طلب المستأجر الأخذ بالشفعة في الفقه الإسلامي والقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عودة، أحمد، 2005، **لاصول الاجرائية للشركات التجارية**، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان.

غيث، عزت، 2001-1422، **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في قضايا الإجارة**، الجزء الأول، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

الفار، عبد القادر، (2002)، **احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، ط12، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

فرج، عبد الرازق، 1424هــ/2003، **عقد الإيجار**، **دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة.

فرج، عبد الرازق، 1979، **الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالايجارات**، دون ناشر.

الفضل، منذر، الفتلاوي، صاحب، 1993، **شرح القانون المدني الأردني**، العقود المسماة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين لسنة1982، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1.

قاسم، علي، 2002، **تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، **دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

قاسم، محمد، 2003، **القانون المدني، العقود المسماة، البيع –التأمين (الضمان)- الايجار دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

قرة، فتحية، الشواربي، عبد الحميد، 1986، **بيع الجدك**، **للمحلات التجارية والصناعية والمنشآت الأخرى**، **دراسة فقهية قضائية مع أحكام النقض المصرية**.

القضاة، مفلح، 1992، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان.

القليوبي، سميحة، 1987، **تأجير استغلال المحل التجاري(التأجير بالجدك)**، دار النهضة العربية، القاهرة.

القليوبي، سميحة، 2000، **شرح قانون التجارة المصري**، **العقود التجارية- وعمليات البنوك**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، ت:1051هـ، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، تحقيق هلال مصلحي ومصطفى هلال،دار الفكر، بيروت،1981م، (ج3).

المقدسي، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدانة،ت:620هـ ، **المغني**، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، منشورات وزارة الاوقاف السعودية، (ج6).

البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، ت:1051هـ، **شرح منتهى الإرادات**، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مطبعة انصار السنة المحمدية، مكة، 1947 م، (ج2).

محرز، احمد، (د.ت)، **العقود التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

محرز، احمد، (د.ت)، **اندماج الشركات من الوجهة القانونية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد، السيد خلف، 1998، **إيجار وبيع المحل التجاري**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ط4.

مرقس، سليمان، 1987، **الوافي في شرح القانون المدني (2)، في الالتزامات، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة**، الطبعة الرابعة.

مرقس، سليمان، 1990، **الوافي شرح القانون المدني (2)** المجلد الثالث، الاثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة.

مرقس، سليمان، 1992، **شرح قانون ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفقا للتشريعات المعمول بها الآن ولأحدث احكام النقض**، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة.

مرقس، سليمان،1993، **الوافي في شرح القانون المدني** 3 في العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار.

المصري، حسني، 1986، **الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار في شركات المساهمة العادية**، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.

مطر، محمد، (د.ت)، **عقد الإيجار**، الدار الجامعية، بلا مكان أو طبعة.

المطلق، مضر، 1993، **الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار**، **دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

المعايطة، ناصر، 1999م، **الإحكام التمييزية في قانون الإجارة الأردني**، مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع.

المغربي، جعفر والزبيدي، عبدالله، اندماج الشركات وأثره على عقد العمل الفردي، **مقبول للنشر في مجلة بحوث جامعة حلب.**

المغربي، جعفر، العقايلة، زيد، 2005، دور السّكوت في التّعبير عن الإرادة، **مجلة بحوث جامعة حلب**، العدد40، ص83.

المغربي، جعفر، شوال 1431هـــــ/تشرين أول 2011م، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الاردني، **المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية**، المجلد(2)، العدد(4)، ص145.

الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب، ت:977هـــ، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، الخطيب الشربيني، مطبعة البابي الحلبي بمصر ، 1933م، (ج2).

مقابلة، وفيق، 1994، **قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات التي ترد عليها، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

المنجي، محمد، 1988، **الرخص التشريعية للمستأجر**، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى.

منصور، محمد، (د.ت)، **مسكن الزوجية بين قانون ايجار الاماكن وقانون الاحوال المدنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

المومني، بشار، 2004، **الامتداد القانوني والرضائية لعقد الإيجار**، **دراسة مقارنة**، عالم الكتب الحديث، اربد، الطبعة الأولى.

ناصر، جاسم، 1410 ه -1990م، **ضمان التعرض والاستحقاق في العقود**، **دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

هرجه، مصطفى، 2003-2004، **فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين للتنازل والترك والتأجير من الباطن**، دار محمود للنشر، القاهرة.

ياملكي، أكرم، 2008، **القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني.

المعلومات الشخصية

الاسم : حامد حسن مسلم الحسنات الزيديين

الكلية : الحقوق

القسم : القانون الخاص

السنه : 2012

الهاتف النقال : 00962776276123